Die

Zahlung einer fremden Schuld.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Friedrich-Franz-Universität
zu Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Hertz.

Berlin 1894.

Die

Zahlung einer fremden Schuld.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Friedrich-Franz-Universität
zu Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Hertz.

Berlin 1894.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553619_0075

Inhaltsübersicht.

§ 1.

Einleitung.

Der Zweck eines Schuldverhältnisses besteht darin, daß sein Inhalt verwirklicht wird. Dem obligare, dem Verbinden, folgt regelmäßig ein solvere, ein Auflösen. Die Spannung, welche zwischen Gläubiger und Schuldner besteht, wird durch Ausgleichung beseitigt. Die Vollbringung der Leistung, welche den Gegenstand der Obligation bildet, nennt man Erfüllung oder Zahlung. In einem engeren Sinne versteht man unter Zahlung nur die Tilgung einer Geldschuld.[1]) In dieser Arbeit soll der weitere Begriff mit in Betracht gezogen werden.

Betreffs der Zahlung in solchem Sinne hat man gestritten, ob sie ein Vertrag sei oder nicht;[2]) die gemeine Meinung hat sich der ersteren Ansicht zugeneigt. Die Vertragsnatur ist aber insofern von Bedeutung, als[3]) „Übereinstimmung der Beteiligten hinsichtlich des Zwecks der materiellen Leistung (Tilgung dieser konkreten Obligation) erforderlich ist.“

Die Zahlung bezweckt Endigung der unter den Kontrahenten bestehenden Rechte und Pflichten. Es ist also[4]) nötig, daß der

---

[1]) Windscheid § 342 Note 1. Gruchot, Zahlung S. 6 ff. Römer in Goldschmidts Zeitschrift XXIII S. 1 fg.; auch Hülsemann, de solutione pro alio facta S. 6. cf. l. 176. D. de V. S. 50, 16; l. 54. D. de sol. 46, 3.

[2]) Savigny, System III. S. 512 fg. Gruchot S. 12 und dort Anm. 17 Citierte.

[3]) Römer a. a. O. S. 1.

[4]) Darüber Gruchot a. a. O., Windscheid II. §§ 342, 343 und das. Citierte, Dernburg, Pand. II. § 55.

Gläubiger das erhalte, worauf seine Forderung geht, und von seinen etwaigen Verpflichtungen entbunden werde. Er muß das Geleistete auch behalten können; die Erfüllung muß zu rechter Zeit und am rechten Orte an denjenigen, welcher zur Empfangnahme legitimiert ist, erfolgen. Alles dieses wird vorausgesetzt, damit eine wirkliche Zahlung, ein Erlöschen des Schuldverhältnisses, zustande komme. Wir betrachten diese Erfordernisse als gegeben und untersuchen lediglich die Verhältnisse, welche sich daraus ergeben können, daß ein Anderer als der Schuldner zahlt.*)

Dies kann geschehen durch einen, der bereits zu dem Obligationsnexus eine Beziehung hatte, oder einen ganz außerhalb befindlichen. Allerdings ist die Ansicht nicht unbegründet, daß derjenige, der in eine Obligation als Bürge oder als Mitschuldner oder sonst wie eingetreten ist, durch seine Zahlung nicht mehr eine fremde Schuld tilge, sondern eine eigne, insofern er nämlich, sei es primo loco, sei es eventualiter zur Zahlung gezwungen werden kann. Es bestehen darüber verschiedene Ansichten. So betrachtet Unger[1]) die Zahlung des Bürgen als Erfüllung einer (formell) eignen Verpflichtung, während Hasenöhrl[2]) dieselbe als Zahlung einer fremden Schuld ansieht.

Es dürfte aber im Interesse der Klarheit, und damit die Arbeit eine gewisse Grenze nicht überschreite, angemessen sein, die Untersuchung auf solche Zahler zu beschränken, welche ganz außerhalb der betreffenden Obligation stehen, und den beteiligten Zahler nur soweit zu berücksichtigen, als es wegen des Gegensatzes wichtig ist. Auch die Fälle der Erfüllung, in denen irgend ein Irrtum vorliegt, werden außer Acht gelassen werden, weil zwischen der

---

*) Leider hat der Verf. den soeben vor der Drucklegung dieser Dissertation erschienenen Aufsatz von Oertmann (Arch. f. civil. Praxis Bd. 82, 3. Heft) nicht mehr berücksichtigen können.

[1]) Grünhuts Ztschr. XV. S. 533 Anm. 13. Dafür läßt sich vielleicht anführen l. 28 D. mand. 17, 1, welche vom Kreditmandat handelt: 'propter mandatum enim solvit et suo nomine.'

[2]) Österr. Obl.-R. II. S. 375 Note 22 und das. Cit.

Zahlung aus Irrtum und der Tilgung einer bewußt fremden Schuld kein Zusammenhang besteht, der eine gemeinsame Betrachtung wünschenswert machte.

Es versteht sich von selbst, daß auch nur von solchen Leistungen die Rede sein wird, welche in der Person des Erfüllenden eine Vertretung zulassen, das heißt, bei denen der geschuldete Erfolg auch von einem Dritten hervorgebracht werden kann. Bei sogenannten höchstpersönlichen Leistungen ist also ein Dritter von der Erfüllung überhaupt ausgeschlossen. Welche Fälle hierher gehören, läßt sich in abstracto kaum sagen; man muß auf die Anschauung des Verkehrslebens sehen. Einen Fingerzeig kann die Natur der Leistung[1]) geben, wie bei der Thätigkeit eines Malers, eines Erziehers, eines Rechtsanwaltes. Durch besondre Verabredung kann ferner die Zahlung durch Dritte ausgeschlossen werden; und selbst der Bürge ist nicht befugt, für den Schuldner zu leisten.[2]) Hat freilich die persönliche Erfüllung für den Gläubiger keinerlei Wert, und weist er einen Dritten zurück, so würde ihm der Schuldner, wie auch der Bürge, im Prozesse eine exceptio doli entgegengestellen können, wenn der Dritte zur Leistung bereit ist.[3])

Auch die modernen Gesetzbücher begnügen sich damit, allgemein zu sagen, daß eine Leistung dann durch Dritte nicht geschehen könne, wenn es dabei auf die Persönlichkeit des Erfüllenden

---

[1]) Mommsen, Beiträge I. S. 71—76. Windscheid II. § 342 A. 25. Dernburg, Pand. II. § 55. 2. Abs. 2. Dernburg, Preuß. Priv.-R. II. § 94. S. 236. Arndts § 219 Note c. Wächter II. § 181 ad. n. 12. Koch, Recht der Forderungen S. 620 fg. Pothier, oeuvres II. p. 6. No. 500.

[2]) l. 31. D. de sol. 46, 3: Ulpianus lib. VII. disputationum: Inter artifices longa differentia est et ingenii et naturae et doctrinae et institutionis: Ideo si navem a se fabricandam quis promiserit vel insulam aedificandam fossamve faciendam et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor ipse vel aedificans vel fossam fodiens non consentiente stipulatore non liberabit reum . . . . Vgl. Mommsen a. a. O. Sintenis II. § 103 Anm. 36 und § 90. S. 148. S. auch Endemann, Handelsrecht § 97. A. II. S. 487. Heimbach sen. bei Weiske X. S. 380.

[3]) Mommsen a. a. O., Heimbach a. a. O.

ankomme;[1]) sie überlassen es der Verkehrsanschauung, die einzelnen Fälle festzustellen. Zu erwähnen wäre vielleicht, daß auch die Geldstrafe vom Schuldner persönlich zu entrichten ist, da sie eben seinen eignen Vermögenskreis mindern soll.[2]) Es handelt sich hier nicht darum, daß der Staat, der Gläubiger, eine Zuwendung erhält, sondern darum, daß der Verurteilte geschädigt wird; der Zweck ist es also, der hier die persönliche Erfüllung fordert.

§ 2.

Die Zahlung hat dem Gläubiger gegenüber die Wirkung, daß der Schuldner frei wird. Es erheben sich nun die Fragen: Wie beschaffen muß die Person des Erfüllenden sein und welche Erfordernisse müssen in ihr vorliegen, damit Befreiung eintritt? Ist der Gläubiger zur Annahme einer Zahlung von einem Dritten unter allen Umständen verpflichtet?

Ehe wir uns ihrer Beantwortung zuwenden, mögen einige Bemerkungen darüber Platz finden, wie es zu denken ist, daß durch die Leistung eines Dritten der Schuldner von seiner Verpflichtung frei wird. Die Quellen und die Litteratur lassen uns bei der Aufsuchung dieses Prinzipes fast ganz im Stich. Am nächsten liegt es wohl, den Zahlenden als den Stellvertreter des Schuldners anzusehen. Dies hat denn auch Ihering[3]) für das römische Recht behauptet. Er sagt: „Das Charakteristische der Zahlung liegt darin, daß sie erzwungen werden kann und den Schuldner liberiert; nach

[1]) Entwurf I. Lesung § 226 (fehlt in 2. Lesung); Schweizer Oblig.-R. art. 77; Sächs. bürg. G. B. §§ 690. 1307; code civil art. 1237; A. L. R. I. 13 §§ 37. 38 betont die Verpflichtung des Mandatars zur persönlichen Erfüllung etwas stärker; über den gebungenen Arbeiter, Werkmeister und Künstler das. I. 11. §§ 900. 928. Litteratur bei Hasenöhrl II. S. 374. Anm. 15.

[2]) So das preußische Obertribunal in s. Entsch. v. 28. Juli 1874 (abgedr. in Justiz-Ministerial-Blatt 1874 S. 229) in Sachen des Bischofs Martin von Paderborn. Ders. Ans. Kronecker in Goltdammers Archiv XXVIII S. 11 fg., Lehmann das. XIX. S. 484 fg. H. Meyer, Strafrecht S. 278.

[3]) In seinen und Gerbers Jahrbüchern II. S. 94 f.

beiden Seiten hin erscheint letzterer, um den römischen Ausdruck darauf zu übertragen, als dominus negotii. Der Dritte, der für ihn zahlt, nimmt ein negotium alienum vor, das ihn selbst gar nichts angeht, zu dem weder der Gläubiger ihn zwingen kann, noch das für ihn Wirkungen äußert, und zwar lediglich in der Absicht, daß der Schuldner liberiert werden soll. Ich wüßte nicht, was ihm zum Stellvertreter fehlen sollte." — Zur Begründung führt er an, es sei nötig, daß der Dritte nomine debitoris zahle; eine Zahlung des Dritten in der Meinung, selbst Schuldner zu sein, befreie den wahren Verpflichteten nicht.[1]) Dies ist freilich richtig, läßt aber nicht den Schluß zu, daß darum der Zahler stets Stellvertreter sein müsse, sondern beruht lediglich auf dem Vorhandensein des Irrtums. Weiter aber will Ihering seine Ansicht darauf stützen, daß bei Zahlung eines indebitum nicht dem Zahlenden, sondern dem Schuldner die Rückforderung zusteht. Das wäre allerdings, wenn es bewiesen werden könnte, ein durchschlagender Grund für die Annahme, daß der Schuldner als der eigentlich Zahlende gilt. Allein die Stellen, auf welche Ihering sich beruft,[2]) handeln entweder von einem Mandator oder Tutor oder procurator, oder doch von einem negotiorum gestor:[3]) da ist es freilich nicht verwunderlich, daß nur dem Schuldner die condictio indebiti zusteht, denn durch die Repräsentation wird ja der Wille des Vertreters als der seinige angesehen. Dies veranlaßt Ihering zu der Be-

---

[1]) l. 31. pr. D. de her. pet. 5, 3; l. 19 § 1 D. de cond. ind. 12, 6.

[2]) l. 47. D. de cond. ind.: qui pro te fidejusserat, solvit . . . potes videri id ipsum mandasse . . .; l. 57. eod.: . . indebitum impuberis nomine tutor numeravit . .; l. 6 § 3 eod.: . . neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse. . . . .

[3]) Dieser Fall liegt in l. 6. C. de cond. ind. 4, 5 vor: Si per ignorantiam facti non debitam [solutam] quantitatem pro alio solvisti et hoc adito rectore proviciae fuerit probatum, hanc ei, cuius nomine soluta est, restitui eo agente providebit. Daß es sich um eine Geschäftsführung handelt, ersieht man aus den Worten: eo agente, wie schon die Glosse ad h. v. richtig bemerkt. Denn durch die Klageerhebung ratificiert der Schuldner die in seinem Namen geschehene Zahlung.

hauptung, ein solches Stellvertretungsverhältnis bestehe bei jeder Zahlung. Das braucht aber durchaus nicht der Fall zu sein. Man denke z. B., der Schuldner habe dem Dritten die Intervention geradezu verboten. Man erklärt doch die Rechtswirkungen der Stellvertretung meistens als durch den gemeinsamen Willen des Vertreters und des Vertretenen erzeugt; soll denn auch ein Dissens zwischen beiden, der vielleicht sogar dem Gläubiger ersichtlich ist, als Repräsentation gelten? Für ein Recht, wie das römische, nach welchem der Schuldner auch gegen seinen Willen von der Verpflichtung durch die Handlung des Dritten befreit wird,[1]) läßt sich diese Behauptung jedenfalls nicht aufstellen. Jhering übersieht eben, daß das Stellvertretungsverhältnis nicht in der Zahlung als solcher liegt, sondern etwas accessorisches ist, daß es freilich vorhanden sein kann und in den meisten Fällen vorhanden sein wird, aber doch nichts unbedingt notwendiges ist.[2]) Der Umstand, daß die Befreiung des Schuldners auch eintritt, wenn von einer Vertretung schlechterdings nicht die Rede sein kann, nötigt uns, die liberatorische Wirkung der Zahlung in etwas anderem zu suchen: in dem Erfolge der Zahlung für den Gläubiger. Dadurch, daß der Gläubiger nun hat, was er haben soll, ist der Schuldner frei.

Auch Puchta[3]) und Unger[4]) sind der Ansicht, es sei nicht Stellvertretung, wenn jemand eine Handlung vornehme, welche für einen anderen eine rechtliche Wirkung äußert, nicht aber die, als dessen eigne Handlung zu gelten; Puchta fügt hinzu, derjenige, dessen Schuld durch einen Dritten berichtigt wird, gelte als Zahler nur, wenn er Auftrag dazu gegeben habe; vielleicht kann man das auch von dem Fall sagen, wo eine verpflichtende negotiorum gestio vorliegt. Jhering kann seine Ansicht auch damit nicht verteidigen, daß die Zahlung eines Nichtstellvertreters eine „subjektiv beziehungs-

---

[1]) S. unten S. 15 fg.

[2]) Deshalb darf man auch nicht Quellenausdrücke, wie: qui mandat solvi, ipse videtur solvere (l. 56. D. de sol.) für Jherings Ansicht vorbringen.

[3]) Vorlesungen, S. 121.

[4]) Österr. Privatrecht S. 136, bes. Anm. 27.

lose“ sei, denn es wird Befreiung des Schuldners beabsichtigt, und diese tritt ein durch die Beziehung der Liberationshandlung zum Vermögen, freilich nicht zum Willen des debitor. Diesen Standpunkt scheint auch die l. 61. D. de sol. 46, 3 einzunehmen, wo es heißt:

„In perpetuum, quotiens id, quod tibi debebam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est repeti possit, competit liberatio.“ [1])

Es ist also nötig, daß der volle rechtliche [2]) und thatsächliche Erfolg, welchen der Gläubiger vom Schuldner fordern könnte, von dem Dritten hervorgebracht wird; ist dieser vorhanden, so hat der creditor, was er beanspruchen kann, und somit erlischt die Obligation, weil ihr Zweck erreicht ist. [3]) Das wird vor allem deutlich bei Leistungen, die sich nicht wiederholen lassen. Man denke z. B. an die Verpflichtung, ein Grundstück durch eine Mauer zu umgrenzen, oder bestimmte Waren nach einem bestimmten Orte zu transportieren. Die Mauer ist von einem Dritten in ganz richtiger Ausführung fertiggestellt, die Waren befinden sich wohlbehalten am Bestimmungsorte: ist die Obligation weniger erfüllt, weil nicht der Schuldner, sondern ein Dritter, den entsprechenden Zustand bewirkt hat? [4]) Die Forderung der Leistung vom Schuldner wäre zwecklos, sie wäre wirtschaftlich ein vollkommener Unsinn. Und wozu soll man hier dem Erfüllenden den juristischen Begriff des Stellvertreters aufzwängen?

Freilich kommen wir ohne alle juristische Erfordernisse in der

---

[1]) Vgl. Arndts § 263: „Eine Leistung kann .... gleich der Zahlung die Aufhebung der Obligation bewirken, wenn und soweit durch deren Erfolg ... dem Gläubiger zugekommen ist, was ihm gebührt.“

[2]) Puchta, Vorlesungen S. 134, sagt ganz folgerichtig, durch ein sonst richtiges Zahlungsangebot käme der Gläubiger nicht in Verzug, wenn ein „rechtliches Interesse“ desselben durch die Interposition des Dritten verletzt werde.

[3]) Dies Prinzip verteidigt in anderer Beziehung Hartmann, die Obligation, bes. S. 62 fg.

[4]) cf. Massé, le droit commercial IV. S. 8.

Person des Zahlers nicht aus. Denn der Gläubiger soll eben auch rechtlich das erhalten, was ihm gebührt. Demnach ist eine Voraussetzung, daß der Zahler dispositionsfähig[1]) sein muß; überhaupt muß der Gläubiger darauf rechnen können, daß er das Gezahlte behält.[2]) Handelt es sich z. B. um Eigentumsübertragung an einer speziellen Sache, so wird sich der Gläubiger überzeugen dürfen, daß der Zahlende auch Eigentum hat oder doch legitimiert ist, solches zu übertragen. Er darf also vom Erfüllenden mit Rücksicht hierauf eine Erklärung über sein Verhältnis zum Schuldner fordern. Insbesondere kann er den Nachweis der Berechtigung des Zahlers, für den Schuldner verpflichtende Willensäußerungen abzugeben, verlangen, wenn in der Zahlung ein spezielles Anerkenntnis[3]) gesehen werden soll. Wer aber jeden Zahler als Stellvertreter ansieht, wird auch unter allen Umständen einer Erklärung verlangen, ob Mandat oder negotiorum gestio oder was sonst vorliege;[4]) das ist nach unserer Auffassung nur soweit nötig, als es die Sicherheit des Gläubigers erfordert.

Die natürliche Kehrseite unsres Prinzipes, daß die Befreiung eintritt, weil der Zweck der Obligation erfüllt ist, bildet der Satz, daß der Gläubiger in Verzug kommt, wenn er eine Leistung, welche ihm volle Befriedigung gewähren würde, zurückweist. Er muß also von da ab die Gefahr tragen, und der Zahlung Anbietende ist berechtigt zu deponieren. Man mag dies auch daraus herleiten, daß die Befreiung des Schuldners eine causa favorabilis ist[5]) und nicht durch Handlungen des Gläubigers verkümmert werden darf. Jedenfalls sind die angeführten Sätze sowohl für den Gläubiger

[1]) Für das gemeine Recht s. die Citate bei Gruchot S. 15. Vgl. Brinz II. S. 448, Schollmeyer S. 13.

[2]) Auch zum folgenden vgl. Sintenis II. § 103 Anm. 37.

[3]) So Sintenis a. a. O.

[4]) Cohn b. Endemann a. a. O. S. 1004. Über einen besonderen Fall s. Vinnius comm. in pr. J. 3, 30, no. 10; vergl. Voet ad Pand. tit. de sol. no. 10.

[5]) Duranton VII. no. 18.

von Interesse, dem es ermöglicht ist, auch ohne den Schuldner zu dem Seinigen zu kommen, wie für den Verpflichteten, der sich auf ein richtiges Angebot von dritter Seite berufen darf.

Man könnte freilich Anstoß daran nehmen, daß der Dritte, ohne sich um den Widerspruch irgend Jemandes zu kümmern, die Zahlung vornehmen darf, und dieses als einen unberechtigten Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Einzelnen über sein Vermögen auffassen; von diesem Standpunkt aus würde es zu solchen Handlungen eines Stellvertreters bedürfen. Es haben denn auch die Sätze des römischen Rechts, deren Grundlage wir soeben angedeutet, durchaus nicht in allen neueren Gesetzbüchern Beifall gefunden. Diese haben vielmehr teils Nachweis der Zustimmung des Schuldners, teils wenigstens Nichtwiderspruch desselben erfordert;[1]) sie nähern sich also mehr oder weniger der Stellvertretungsidee. Noch in anderer Weise findet sich neuerdings ein Unterschied vom römischen Recht. Das letztere erfordert nämlich,[2]) daß die Zahlung solvendi animo geschieht, während z. B. das österreichische Recht, offenbar weniger entsprechend, die Zahlung durch einen Dritten lediglich als ein Mittel ansieht, die Forderung des Gläubigers zu erwerben.[3])

Es möge genügen, hier auf die Verschiedenartigkeit der Gesichtspunkte hingedeutet zu haben. Inwieweit dieselben im einzelnen eine Verwendung gefunden haben, wird später zu zeigen sein.

§ 3.

Es handelt sich zunächst darum, die Erfordernisse eines wirksamen Zahlungsangebots zu bezeichnen, d. h. eines Angebots, auf welches der Gläubiger anzunehmen verpflichtet ist oder, sofern er dies nicht thut, in mora verfällt. Dazu ist zweierlei nötig. Der

---

[1]) S. ausführlich unten S. 21 fg.

[2]) S. S. 14.

[3]) Unger b. Grünhut XV. S. 534. Anm. 17.

Zahlende muß einmal im Namen des Schuldners[1]) anbieten und zweitens solvendi animo, um die Obligation zu tilgen.[2]) Eine Zahlung, welche diesen Erfordernissen genügt, hat die Wirkung, daß der Schuldner frei wird. Dies geht aus folgenden Fragmenten hervor:

Ulpianus libro XV ad edictum (l. 31. pr. D. de her. pet. 5, 3):

„Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat . . .“

Pomponius libro XIX ad Sabinum (l. 17. D. h. t. 46, 3):

„Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine[3]) dederit, neutrum liberari, me, quia non meo nomine data sit, illum, quia alienam dederit . . .“

Dieselben Gedanken liegen l. 55. und l. 87. D. h. t. zu Grunde. Denn in allen diesen Fällen kommt keine liberatio zu stande, weil entweder die Beziehung auf den Vermögenskreis des Schuldners fehlt, oder eine Tilgungsabsicht nicht vorliegt, oder aber ein indebitum gegeben wird. Dergleichen Angebote braucht der Gläubiger auch nicht zu berücksichtigen, weil er nicht erhält, was er zu fordern hat. Wird aber dem Gläubiger am rechten Ort, zur rechten Zeit alles angeboten, was der Schuldner ebenfalls leisten müßte, so „wäre es Chicane, wenn er es zurückweisen

---

[1]) Daraus geht hervor, daß derjenige, welcher eine fremde Schuld, im Glauben, es sei eine eigne, zahlt, den wahren Schuldner nicht befreit; vielmehr hat der Zahler die condictio indebiti: Vangerow III § 508 Anm. IV. Windscheid II. § 342 Note 22. Dernburg Pand II. § 55 Anm. 7; Quellenstellen bei Ihering, Jahrb. II. S. 94. Anm. 36.

[2]) Donellus comm. de J. C. XVI c. X. no. 6. Cohn a. a. O. S. 1005. Heimbach S. 381. Vgl. Pothier, œuvres II. S. 4. no. 599; dieser fordert, daß ‘au nom et en acquit du débiteur’ gezahlt werde; solche Zahlung ‘opère l’exstinction de l’obligation et libère, même malgré lui, le débiteur.’

[3]) ‘Quum ipse eidem creditori pecuniam deberet’: Pothier, Pandectae Justinianeae IV. ad h. t. XVIII Anm. 2.

wollte."[1]) Diese Resultate ergeben sich freilich auch, wenn man den Zahlenden als Vertreter ansieht, denn in den genannten Fällen, in welchen ein richtiges Angebot vorhanden ist, ist von wirklichen Vertretern die Rede. Das eigentliche Wesen der solutio, daß sie nämlich den Schuldner befreit, findet sich ebenso bei der gegen den ausdrücklichen Willen desselben erfolgten Zahlung. Dies wird durch folgende Belege ausgesprochen.

Pomponius libro XXIV ad Sab. (l. 23. D. h. t.):

„Solutione vel judicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus."

Marcianus libro III instit. (l. 40 eod.):

„Si pro me quis solverit creditori meo licet ignorante me, adquiritur mihi actio pignoraticia."

Gaius libro V. ad ed. prov. (l. 53 eod.):

„Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit jure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem facere condicionem."

Gaius libro III de verb. obl. (l. 38 D. de neg. gest. 3, 5):

„Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum . . ."

Pr. Inst. quib. mod. obl. toll. (3, 29):

„Nec . . . interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat."

L. 17. C. h. t. 8, 42 (43).

„Manifesti juris est tam alio pro debitore solvente quam rebus pro numerato pecunia consentiente creditore datis tolli comparatam obligationem."

Demnach kommt nichts darauf an, ob der Schuldner zur Tilgung einen Auftrag gegeben hat, oder ob er von derselben weiß, oder ob er einen entgegengesetzten Willen geäußert hat: seine Befreiung vom Gläubiger tritt ganz unabhängig davon ein. Der

[1]) Windscheid II. § 342 Note 24. Gruchot S. 21. Cf. l. 61. D. h. t. 46, 3, citiert oben S. 11 und l. 44 de cond. ind. 12, 6, citiert unten S. 30.

Dritte, der sich einmischt, muß freilich selbst sehen, wie er zu dem Seinigen kommt; er hatte ja nicht nötig zu intervenieren. So war wenigstens die Anschauung der Römer, welche auf dem 'suum recipere' des Gläubigers basierte.

Allerdings behauptet Labeo an einer Stelle, daß der Schuldner gegen seinen ausgesprochenen Willen nicht befreit werden könne; doch war dies eine Sondermeinung von ihm, worauf auch die Reprobation derselben durch Paulus deutet. Die Worte lauten:

Labeo libro VI pith. a Paulo epit. (l. 91. D. h. t.):

„Si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi."

„Paulus: Immo debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debitum novandi causa stipuleris: quod etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit: nam et petentem te doli mali praescriptio excludet."

Eine Zahlung erfolgt hier nicht, sondern der Gläubiger läßt sich nur von einem Dritten novandi causa die geschuldete Leistung versprechen; Tilgung durch Novation (Expromission) ist aber der durch Barzahlung gleich zu achten.[1]) Ohne daß der Dritte erfüllt hat, ist der Schuldner bereits frei, und zwar ipso jure durch die Novation. Denn das Wort „res" bezieht sich auf die Obligation des ursprünglichen Schuldners (cf. glo. in h. v.). Das Verhältnis des Gläubigers zu dem neu eintretenden Schuldner muß demnach als Mandat aufgefaßt werden, worauf das Wort „supponendo" hindeutet. In diesem Fall darf auch, wie die Glosse 'excludet' sagt, infolge des Auftrages der Gläubiger nichts von dem Expromittenten fordern, da er es ihm doch wiedererstatten müßte. Die erste Schuld aber ist durch expromissio getilgt, so daß der Gläubiger nun gar nichts fordern kann.[2])

[1]) Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsger. XVI. S. 327 fg.

[2]) Über die Ursache, weshalb sich der Gläubiger der Forderung entäußert, giebt der Casus der Glosse beispielshalber an: Habeo debitorem, qui gaudet se tantae esse reputationis, quod debitor dici potest. Volo eum liberare. . .

Anders ist die Auffassung der Basiliken. Dort heißt es (XXVI tit. V. 91, Ausg. v. Heimbach):

„Debitorem nostrum etiam invitum liberare possumus, si ex persona ejus subjecerimus aliquem, qui donandi causa promittat. Nam etiamsi promissori acceptum non fecero, tamen primus si conveniatur, habet doli exceptionem.“

Indessen ist der Ansicht der Glosse der Vorzug zu geben. Zunächst schon, weil sonst das supponere nicht von dem Willen des Gläubigers, sondern von dem des Expromittenten abhängen würde. Ferner aber wäre es doch kaum nötig gewesen, hervorzuheben, daß ein Schuldner auch wider seinen Willen durch in Schenkungsabsicht geschehene expromissio eines Dritten befreit wird; denn aus den oben S. 15 citierten Stellen geht hervor, daß Zahlung eines Dritten ohne Rücksicht auf die Absicht den Schuldner stets liberiert; warum denn nicht die expromissio? Novandi causa geschehene unbedingte Stipulationen heben ja, wenn sie gültig sind, die erste Obligation ipso jure auf.[1])

Bezüglich der Annahmepflicht des Gläubigers ist in den bisher angeführten Fragmenten nichts ausdrückliches enthalten. Denn diese sagen wörtlich nur, daß der Schuldner durch die Zahlung frei wird, scilicet nachdem der Gläubiger sie angenommen hat. Es ist aber der Grund zu beachten, den das römische Recht für die Gültigkeit einer Zahlung gegen den Willen des Schuldners angiebt; denn es würde nicht heißen können „licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere“ (l. 53. D. de

[1]) Der Ansicht der Glosse pflichtet auch v. Salpius, Novation und Delegation S. 151, bei. Ebenso Donellus, comm. de J. C. XVI. c. 20. no. 21. Vgl. noch Pet. Faber Semestrium lib. II. c. 22. S. 329. — Daß der Schuldner frei wird, wenn ein Anderer für ihn expromittiert, sagt auch l. 8. § 5 i. f. D. h. t: liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. Das bedeutet aber nur, daß die Forderung des Gläubigers erlischt; ob durch die novatio Ansprüche des Eintretenden gegen den ersten Schuldner entstehen, ist eine ganz andere Frage, die nicht hierher zu ziehen ist, wie es die Glosse thut, indem sie hinzufügt: 'dum modo actionem negotiorum gestorum non habet.'

sol.), wenn dieses nicht vom freien Willen des Zahlers abhinge, ohne daß der Gläubiger diesen hindern könnte.[1]) Es geschieht ja auch durch die Zahlung eines Andern dem Gläubiger kein Unrecht, indem er alles erhält, was er zu fordern hat. Auf eine Pflicht des creditor zur Annahme deutet vor allem die l. 72 § 2 D. de sol. hin:[2])

Marcellus libro XX digestorum:

„Sed quid, si ignorante debitore ab alio creditor eum [i. e Stichum] stipulatus est? Hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemadmodum si quolibet nomine ejus servum offerente stipulator accipere noluisset.

Denn wenn der Dritte durch Angebot der geschuldeten Sache den debitor von der Gefahr befreit, so liegt darin, daß der Gläubiger diesen Übergang der Gefahr auf sich durch eine mora accipiendi herbeigeführt hat, welche eine Annahmepflicht voraussetzt. Es ist freilich nur von einem debitor ignorans die Rede, aber die Konsequenz verlangt doch wohl eine gleiche Behandlung des invitus, da der Gläubiger eben nicht aus purer Laune die Befreiung des Verpflichteten verhindern können soll.

Weigert sich trotzdem der Gläubiger, die Leistung anzunehmen, so wird man dem Schuldner die Deponierung des Gegenstandes nicht versagen können,[3]) falls eine solche thunlich ist. Erfolgt die

---

[1]) Gruchot S. 24. Vortrefflich begründet dies Donellus, comm. de J. C. XVI. c. X. no. 6: non enim jure liceret (sc. solvere pro alio), si non liceret nisi voluntate debitoris facere . . . . non debet creditor recusare id, in quo ejus recusatio ipsi inutilis, non alio spectet, quam ut debitori officiat. Cf. Duranton VII no. 16. p. 10.

[2]) Ders. Ans. Pothier, œuvres II no. 500. p. 6. Er läßt aber das Gesagte nur gelten, wenn der Schuldner „a intérêt à ce paiement." Woher rührt diese Einschränkung? In den Quellen ist davon nichts zu entdecken. Es ist nur anzunehmen, daß Pothier in l. 42 (43) D. de nec. gest. die Hinzufügung nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi irrtümlich auf liberatus sit bezogen hat, statt auf actio competit. S. darüber S. 28.

[3]) Gruchot S. 25. Dernburg, Pand. II § 61 sub a. Windscheid II. §§ 345. 347.

Befreiung durch Expromission, so liegt freilich schon in der Form, in welcher diese bei den Römern geschah, daß der Gläubiger auf keine Weise zur Annahme gezwungen werden konnte.

Daß die dargelegten Rechtssätze auch noch im gemeinen Rechte Geltung haben, sahen wir bereits gelegentlich. Speziell sagt darüber Donellus:[1]) Sed placuit licere cuique pro debitore solvere non solum ignorante, sed etiam invito: Quod cum ita dicitur, intelligamus hoc dici, licere etiam creditore invito. Auch Depositon läßt er im Verzugsfalle zu. Brissonius[2]) weist einen Einwand zurück, den man aus l. 69 D. de R. J. 50, 17 erheben könnte und wahrscheinlich erhoben hat: Quod enim pro regula traditum est, „invito beneficium non praestari," hunc sensum habet, ut quae legum beneficio alicui praestentur, invito non tribuantur. Soluta enim pecunia, quae debebatur, etiam invito debitore solutionis vi jure ipso obligatio tollitur.[3]) Die Befreiung ist eben kein beneficium, sondern Rechtskonsequenz.[4])

Diesen Ergebnissen gegenüber, die sich ganz einfach aus dem Prinzip des römischen Rechts ergeben, muß es befremden, wenn Puchta[5]) ganz ohne Belege sagt: Der Gläubiger wird durch ein Zahlungsanerbieten eines Dritten in Verzug gesetzt, „wenn das Anerbieten nicht wider den Willen des Schuldners geschehen ist." Er widerspricht damit auch dem von ihm ganz richtig angedeuteten Grundgedanken der Zahlung für einen Andern. Dieselbe Ansicht liegt, wie Gruchot bemerkt, bei Koch[6]) vor. Rechtfertigen würde sich Erfordernis nur aus dem Gesichtspunkte der Stellvertretung; um so auffallender ist es, diese Behauptung gerade von Puchta zu hören.[7])

---

[1]) Comm. de J. C. XVI. c. X no. 4. 5.

[2]) De sol. et. lib. I in opp. min. p. 115 f.

[3]) Vers. Ans. Freyer, de sol. et. lib. p. 19 no. 37. Duranton VII. p. 12 no. 18.

[4]) Diese Grundsätze billigen auch die bei Gruchot S. 25/26 Citierten.

[5]) Vorlesungen II. S. 134.

[6]) Recht der Forderungen II. S. 624. Ebenso Hasenöhrl II. S. 375, Note 21.

[7]) Vgl. S. 10 f.

Wenn Gruchot[1]) bei Brunnemann Bedenken gegen die Möglichkeit der Zahlung wider Willen des debitor ausgesprochen findet, so beruht das auf Irrtum. Brunnemann erwägt vielmehr nur die Regreßfrage seitens des Schuldners, der widersprochen hat, welche er zwar nicht rechtlich, wohl aber in foro conscientiae für begründet hält.[2])

Wir dürfen deshalb wohl behaupten, wie dies auch die meisten Neueren thun,[3]) daß nach gemeinem Recht die Zahlung des Dritten auch gegen den Willen des Schuldners befreiend wirkt, und daß der Gläubiger verpflichtet ist, dieselbe anzunehmen. Eine Modifikation findet sich bei Dernburg.[4]) Dieser läßt eine Annahmepflicht nicht eintreten, wenn das Zahlungsangebot durch einen Vollmachtlosen „nicht ersichtlich im Interesse des Schuldners" liegt; alsdann solle der Gläubiger nicht in mora accipiendi verfallen, wenn er die Annahme verweigert. Von dieser Beschränkung läßt sich in den Quellen des römischen und gemeinen Rechts nichts entdecken.

§ 4.

Den Standpunkt des römischen Rechts teilen das sächsische[5]) bürgerliche Gesetzbuch und der code civil,[6]) zum wenigsten insoweit,

---

[1]) Zahlung S. 27.

[2]) Darüber s. unten S. 36 fg.

[3]) Z. B. Windscheid II. § 342 zu Note 23. 24. Brinz II. S. 448. (2. Aufl).

[4]) Pand. II. § 43. Anm. 6.

[5]) § 690: . . . „Die Erfüllung kann für den Verpflichteten, selbst ohne dessen Einwilligung, von einem Andern geschehen und es ist der Berechtigte durch den Andern anzunehmen verbunden." Dazu bemerkt Siebenhaar, Komm. II. S. 29, der Gläubiger dürfe dadurch nicht in eine schlechtere Lage kommen, und folgert daraus, der Dritte müsse zur Empfangnahme des Schuldscheins oder des Faustpfandes legitimiert sein. Sollte aber der Gläubiger nicht einfach dem Schuldner dieselben einhändigen dürfen? Und wie, wenn sich der Dritte zur Sicherheitsleistung erbietet? Dann käme der Gläubiger durch Nichtannahme doch wohl in Verzug.

[6]) Art. 1236: Une obligation peut être acquittée par toute personne

als sie die Zustimmung des Schuldners nicht für wesentlich halten.[1]) Ob der code allerdings bei Widerspruch eine Annahmepflicht für begründet hält, kann zweifelhaft sein, ist aber zu bejahen.[2])

Etwas anders stellt sich das preußische Recht. Zunächst betrachtet es als „Zahlung" nur die Hingabe von Geld oder geldgleichen Inhaberpapieren.[3]) Während die §§ 43. 49. I. 16[4]) mit dem gemeinen Recht übereinstimmen, sagt § 51 eod.:

„Wenn . . . beide, der Gläubiger und der Schuldner, der von einem Dritten angebotenen Zahlung widersprechen: so kann dieselbe dem Erstern nicht aufgedrängt werden."

Offenbar ist hier das Prinzip des römischen Rechts in etwas verlassen. Denn auch das vollgenügende Angebot soll den Gläubiger

---

qui y est interessée, telle qu'un coobligé ou une caution. L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur [ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier]. Dazu Sirey, Note 6. Der letzte Zusatz handelt vom Übergang der Rechte, vgl. unten S. 82 f.

[1]) Eine Ausnahme scheint das sächsische Gesetzbuch bei einer durch Pfand gesicherten Schuld zu machen. Darüber sagt § 445: „Wenn der Pfandgläubiger vom Pfandschuldner Zahlung der Pfandschuld anzunehmen verbunden ist, so kann ein Dritter mit Einwilligung des Pfandschuldners dem Pfandgläubiger Zahlung leisten (und tritt dadurch in die Forderung des letzteren ein)." Indessen ist darauf hinzuweisen, daß auch im gemeinen Recht der Zahler dem Gläubiger Befreiung von seinen Pflichten als Verwahrer des Pfandes gewähren muß. Behält man dies im Auge, so wird man von einer Änderung des Grundprinzipes im sächsischen Recht kaum sprechen können.

[2]) Deposition im Weigerungsfalle ist zulässig: Sächs. B. G. B. § 756. Zachariae v. Lingenthal § 316.

[3]) § 28. I. 16. Daß aber § 49 eod. sich auf alle vertretbaren Leistungen beziehe, behauptet wohl mit Recht Schollmeyer S. 11 f.

[4]) § 43: „Wer die Schuld eines Andern mit oder ohne Auftrag bezahlt, befreit denselben von seiner Verbindlichkeit."

§ 49: „Unter eben den Umständen, wo der Gläubiger von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde, kann er die Annahme derselben von einem Dritten, welcher statt des Schuldners zahlen will, und in der Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt ist, nicht verweigern."

nicht in Verzug setzen, sofern er nachweisen kann, daß der Schuldner sei es ihm, sei es dem Dritten gegenüber der Erfüllung widersprochen hat. Indessen kann man von einer Stellvertretung hier noch nicht reden, weil sonst der Zahler mit dem Beweise des Nichtwiderspruchs oder des Einverständnisses belastet werden müßte. Man ist versucht, hierin ein Schutzprinzip, und zwar wohl zu Gunsten des Schuldners zu sehen: im allgemeinen ist maßgebend, daß der volle wirtschaftliche und rechtliche Erfolg, den der Gläubiger fordern kann, ihm angeboten wird; hat er aber einen Widerspruch des Schuldners vernommen, so darf er schließen, daß die Zahlung dem Interesse desselben nicht entspricht; um dieses wahrnehmen zu können, soll es in seiner Hand liegen, das Angebot abzulehnen. Man denke, ein milder Gläubiger weiß, daß der Zahlungsofferent den Schuldner mit der Regreßforderung, welche er zu erwerben gedenkt,[1]) drücken will, und er erhält vom debitor Nachricht, die Zahlung wäre ihm nicht genehm: in solchem Falle entspricht die Lösung, welche das Landrecht giebt, doch entschieden der Billigkeit, indem nicht nur das Recht des Gläubigers, sondern auch die Stellung des Schuldners geschützt wird.

Dieser Standpunkt hat denn auch Beifall gefunden und ist vom Schweizer Obligationenrecht[2]) und vom Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich[3]) acceptiert und noch etwas deutlicher formuliert worden.

---

[1]) S. unten § 5 ff.

[2]) Art. 77: „... kann ein Dritter für den Schuldner selbst ohne dessen Einwilligung erfüllen. Erfolgt jedoch hiergegen Widerspruch von Seiten des Schuldners, so ist der Gläubiger zwar berechtigt, die Leistung anzunehmen, nicht aber dazu verpflichtet."

[3]) 1. Lesung § 227: „Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann die Leistung auch durch einen Dritten bewirkt werden, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf. Widerspricht der Schuldner der Annahme, so kann der Gläubiger die letztere ablehnen. Nimmt er die Leistung an, so wird der Schuldner ungeachtet seines Widerspruches frei." Dazu s. die Motive. Ganz ähnlich 2. Lesung § 224.

Noch anders ist die Anschauung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches. Dieses sagt in §§ 1422. 1423:

§ 1422: „Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständnis nach Maß der eingegangenen Verbindlichkeit bezahlen, so muß der Gläubiger die Zahlung annehmen . . .“

§ 1423: „Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten in der Regel (§ 462)[1]) nicht aufgedrungen werden.“

Es dürfte kein Fehlschluß sein, hierin allerdings eine Stellvertretung zu sehen. Wenn der Gläubiger berechtigt ist, von dem Zahlenden die Beibringung des Konsenses zu fordern, so ist damit deutlich ausgesprochen, daß hier der Schuldner selbst als der eigentlich Zahlende angesehen werden soll. Und dennoch ist dieser Grundsatz nicht rein durchgeführt, wie § 1423 beweist.[2]) Das Interesse, welches der Berechtigte an dem suum recipere hat, mag den Gesetzgeber dazu bewogen haben, ihm in Fällen, wo die Einwilligung nicht erbracht wird, also auch bei Widerspruch des Schuldners, die Möglichkeit der Befriedigung zu geben.[3]) Die Bestimmung zeigt, daß das Prinzip des römischen Rechts, welches praktisch für den Gläubiger so wertvoll ist, an dieser Stelle einen Nachklang gefunden hat. Ohne mit diesem ganz brechen zu können, ist doch das österreichische Recht hier in der Gewährleistung der freien Verfügung des Einzelnen über seine Vermögensverhältnisse am weitesten gegangen.

---

[1]) D. h., wenn dem Zahler kein jus offerendi zusteht. Vgl. Hasenöhrl II. S. 375.

[2]) arg. verb. „nicht aufgedrungen werden.“ A. A. Savigny und Cohn (cit. b. Unger, Grünhut XV. S. 533. Anm. 13). Diese nehmen an, der Gläubiger könne ohne Konsensnachweis die Zahlung gar nicht annehmen; der Schulder werde, wenn jener doch annehme, gar nicht befreit.

[3]) Ein andrer Grund ist in der Regelung der Regreßfrage zu suchen, s. S. 62 f.

§ 5.

Wenn jemand die Schuld eines andern bezahlt, so ist der nächste Erfolg, wie wir gesehen haben, daß der Schuldner frei, die Obligation getilgt wird. Aber in den meisten Fällen wird durch die Intervention eine Obligation zwischen Zahler und Schuldner begründet. Dies ist in zweifacher Weise denkbar. Entweder die Zahlung an sich begründet einen Anspruch auf Erstattung der Leistung, und es kommt auf weiter nichts an, als auf die Thatsache, daß gezahlt ist. Zu dieser Auffassung neigen neuere Kodifikationen hin. Oder man nimmt eine Ersatzpflicht aus allgemeinen Gründen an, z. B. aus Auftrag, Geschäftsführung u. s. w., deren Voraussetzungen dann in und bei der Zahlung vorliegen müssen. Dies ist der Standpunkt des römischen Rechts. Hier ist nicht die Handlung des Zahlens das eigentlich Entscheidende, sondern die in derselben liegenden Thatbestandsmerkmale für einen besonderen Verpflichtungsgrund.

Mit dieser Unterscheidung ist eine andre verwandt. Das römische Recht kann sich von der Seite eines unbetheiligten Dritten nur eine Zahlung denken, die solvendi causa geschieht. Weil der Zahlende dem Debitor ein Passivum abgenommen hat, soll er Ersatz erhalten, wenn sich dieser nach allgemeinen Grundsätzen rechtfertigt. Dieser Gedanke tritt in neueren Rechten zurück hinter der Auffassung, daß eigentlich nur eine Übertragung der Gläubigerrechte stattfinde; der Schuldner wird durch die Zahlung wohl frei, aber nur von dem ursprünglichen Gläubiger, dessen Rechte nun dem Dritten zustehen sollen. Wieweit diese Standpunkte auf die Ersatzansprüche von Einfluß gewesen sind, und wieweit eine Vereinigung derselben ermöglicht worden ist, werden wir im Verlaufe der Darstellung sehen.

Untersuchen wir zunächst das römische und gemeine Recht. Wir lassen vorläufig[1]) die Möglichkeit einer Befriedigung des

---

[1]) Darüber unten S. 44 fg.

Gläubiger in der Absicht, die Forderung zu erwerben, oder in der Absicht, dem Schuldner zu schenken,[1]) außer Betracht und wenden uns lediglich der Zahlung recipiendi animo zu. Die hier auftauchenden Fragen sind von den römischen Juristen und den gemeinrechtlichen Schriftstellern nicht speziell und im Einzelnen bei der Materie „Zahlung" behandelt worden. Vielmehr führen sie die Voraussetzungen und Wirkungen der Regreßansprüche auf allgemeine Grundsätze zurück. Sie fragen jedesmal, ob ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, ob also der Zahlende als Mandatar oder negotiorum gestor handelte; wenn nicht, ob er infolge eines Schenkungsversprechens zahlte u. s. w. Nach diesem inneren Verhältnis richtet sich die Klage, die der Zahlende anstellen kann, und danach ist zu beurteilen, welche Einreden der Schuldner geltend machen kann.[2])

Über die Zahlung einer fremden Schuld infolge Mandates handeln beispielshalber folgende Fragmente:

Ulpianus libro XXXI ad edictum: (l. 6 § 2 D. mandati 17, 1):

> „Si passus sim aliquem pro me fidejubere vel alias intervenire, mandati teneor; et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio."

Unter den Begriff intervenire fällt wohl auch „Zahlung leisten"; denn ob man expromittiert oder zahlt, ist in der Wirkung gleich; auf Expromission findet aber die lex citata sicher Anwendung.[3])

---

[1]) Darüber unten S. 42 f.

[2]) Insbesondere wird es häufig vorkommen, daß der Zahlende infolge eines Rechtsverhältnisses mit dem Schuldner bereits Deckung für seine Auslagen in Händen hat, also nicht aus eignen Mitteln zahlt. Hier müssen die Rechtssätze über den Ersatz von solchen Auslagen unter Zugrundelegung des betreffenden Rechtsverhältnisses Platz greifen. — Bezüglich der Beweislast (wenn streitig ist, ob die Zahlung mit eignem Gelde geschah) s. Seuff. Arch. Neue Folge IV. Nr. 162: der Zahlende braucht nur zu beweisen, daß er für den Schuldner gezahlt habe; anders, wenn er dessen Vermögensverwalter oder dergl. ist.

[3]) Heumann, Handlex., sub „intervenire" 2 a.

Nehmen wir dies an, so sagt die Stelle, daß ich, wenn ich weiß, daß ein Dritter für mich zahlt, demselben stets nach den Grundsätzen der Mandatsklage verhaftet bin, einerlei ob derselbe schon vorher für mich eine Bürgschaft übernommen hatte oder nicht. Alles, was vom zahlenden fidejussor bezüglich des Vorhandenseins einer Mandatsklage weiter gesagt wird, kann man auf den mit Wissen und Willen des Schuldners zahlenden, unbeteiligten Dritten anwenden (arg. l. cit.).[1] So auch die l. 26. § 5 eod.:

„Mandatu tuo fidujussi decem et procuratori creditoris solvi: si verus procurator fuit, statim mandati agam . . ."

In andern Fällen trifft für die Zahlung durch einen Dritten der Gesichtspunkt der negotiorum gestio zu.[2] Die Zahlung muß also dann utiliter geriert sein. Daß sie zur Abwendung eines größeren Schadens, oder in Abwesenheit des Schuldners erfolgt, ist nicht notwendig, obwohl dies ursprünglich zur Anerkennung einer Geschäftsführungsklage die Veranlassung gewesen sein mag.[3])

Für eine nähere Erörterung der Frage, wann ein negotium utiliter coeptum vorliegt, ist hier nicht der Ort. Hauptsächlich wird es darauf ankommen, ob man die utilitas mehr nach objektiven Gesichtspunkten oder aus der vermutlichen Absicht des Geschäftsherrn beurteilen will. Letzteres möchte sich doch wohl empfehlen.[4] Vor allen Dingen ist zu beachten, daß die Zahlung einer fälligen, klagbaren Schuld nicht immer Anspruch auf Ersatz begründet, z. B. wenn der Gläubiger so nachsichtig war, daß er zwangsweise die Schuld nicht beigetrieben hätte. Sofern also der debitor dieses

---

[1]) cf. l. 12 § 3. 5. 9. mand. l. 16 C. de neg. gest. 2, 18 (19). Gruchot S. 40. Cohn l. c. S. 1004 f.

[2]) Gruchot S. 41. Cohn S. 1005.

[3]) S. l. 1 D. de neg. gest. 3, 5.

[4]) Vgl. Windscheid II. § 430. Anm. 17. 19. 23, man müsse die Utilität „mit Rücksicht auf die besondre Lage und die besondren Auffassungen des Geschäftsherrn bestimmen." Vgl. l. 3 § 4. D. de in rem verso 15, 3: nec debere ex eo onerari, quod ipse facturus non fuisset.

geltend macht, muß der Zahler das Gegenteil beweisen,[1]) um seine Auslagen fordern zu können. Vielleicht kann man aber dem objektiven Standpunkte eine Konzession in der Hinsicht machen, daß man ein negotium utile dann annimmt, wenn der Schuldner recht wohl imstande war zu zahlen, und nur aus reiner Laune dies unterließ, während er sich anständiger Weise nicht auf die Gutmütigkeit seines Gläubigers hätte verlassen dürfen. Im allgemeinen ist als Maßstab für die Utilität zunächst der dem Zahler bekannte Wille des debitor, demnächst aber das, was derselbe als bonus et diligens pater familias thun mußte, anzusehen. Liegt daher ein rechtliches Interesse vor, welches eine Unterlassung der Zahlung rechtfertigt, so kann die durch einen Dritten bewirkte solutio nicht als utilis bezeichnet werden. Ob der gestor von diesem Interesse Kenntnis hatte oder nicht hatte, darauf kommt nichts an. Von einer Subjektivität des Maßstabes kann mithin nur in Bezug auf den Geschäftsherrn die Rede sein. Selbstverständlich ist ein Ersatzanspruch auch dann begründet, wenn die Zahlung, obgleich inutilis, doch vom Schuldner genehmigt wird.

Aus den Quellen entnehmen wir folgendes:

L. 12. C. de neg. gest. 2. 18 (19). [Alexand. Sever.]:

„Si filius pro patre suo debitum solvit, nullam actionem ob eam solutionem habet, sive in potestate patris, cum solveret, fuit, sivi sui juris constitutus donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui juris constitutus pro patre suo negotium gerens non praecedente mandato debitum ejus solvit, negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes.“

In den Schlußsatz darf man, wie Leist[2]) richtig bemerkt, kein non einschieben. Im ersten Fall handelt es sich um Zahlung eines filius familias oder um eine Zahlung donandi causa seitens eines filius sui juris; im zweiten hingegen um die Zahlung eines

---

[1]) Denn die Behauptung des Schuldners ist keine exceptio, sondern wendet sich negierend gegen das Fundament der Klage.

[2]) Civilist. Studien II. S. 120. Anm. 1.

filius sui juris in der Absicht, die Geschäfte des Vaters zu führen und die Auslagen wieder zu erhalten.

Auch die l. 16 Cod de neg. gest. 2, 18 entscheidet in diesem Sinne:

„Si negotium sororis tuae gerens pro ea tributa solvisti, vel mandante ea vel rogante id fecisti, negotiorum gestorum actione vel mandati id, quod solvisse te constiterit, recipere poteris."

Besonders wichtig ist die l. 42 (43) D. de neg. gest. 3, 5 (Labeo libro III de verborum obligationibus):

„Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui nihil tibi mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi."

Das „nisi" bezieht sich, wie die Glosse bemerkt, auf actio competit, nicht auf liberatus sit;[1]) sonst würde das oben Gesagte über die Befreiung des Schuldners wieder umgestoßen. Die Worte „nisi quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi" bedeutete offenbar, daß der Schuldner ein Interesse daran hat; daß die Schuld **nicht** getilgt[2]) werde. Die Glosse[3]) nennt als Beispiele: wenn die Schuld noch nicht fällig ist; wenn ein Retentionsrecht[4]) an der zu leistenden Sache besteht; wenn durch die Zahlung eine Kompensation mit einer Naturalobligation unmöglich wurde; im zweiten

[1]) Anders wohl Pothier; s. oben S. 18. Anm. 2.

[2]) cf. Brasilian. Handelsgesetzbuch Art. 436, cit. bei Cohn l. c. S. 1004. Anm. 15. — Warum Witte (Bereicherungsklagen S. 81) hiermit Fälle angedeutet sehen will, in denen eine Zahlung eine wirklich begründete Schuld nicht tilgt, ist unerfindlich. Z. B. wird bei Zahlung einer nicht fälligen Schuld allerdings eine wirklich begründete Schuld getilgt; die actio neg. gest. steht aber vor dem Fälligkeitstermin nicht zu.

[3]) Glo. „interfuit" in h. l.

[4]) Cf. Brissonius l. c. S. 116: der procurator zahle utiliter, so daß der dominus ratihabieren **muß**, auf **die** Schulden, quae exactionem habent, non solum retentionem. „Quae res facit, ut naturalibus creditoribus non recte solvat [quod verisimile non sit, hoc dominum mandaturum fuisse"].

und dritten Fall soll der Dritte überhaupt keine Klage haben, „cum non utiliter etiam inchoavit.“ Hatte aber der Schuldner nur ein Retentionsrecht an der geschuldeten Sache, und zahlt ein Dritter so werden wir dem letzteren doch dann eine actio negotiorum gestorum contraria geben müssen, wenn der Gläubiger die Forderung des Schuldners, wegen welcher das Retentionsrecht bestand, gezahlt hat; denn nunmehr ist das negotium doch utiliter gestum. Ebenso ist es mit der nicht mehr compensando einzutreibenden Naturalobligation. — Schließlich versagt die Glosse noch die Geschäftsführungsklage in dem Falle, daß ein andrer durch Schenkungsversprechen die Tilgung der Obligation übernommen hatte. Es ist indes anzunehmen, daß der Zahler gegen diesen letzteren die actio negotiorum gestorum contraria hat, insofern er ihm Auslagen erspart hat, zu denen jener verpflichtet war. Denn ob sich der gestor in der Person des Geschäftsherrn geirrt hat, ist gleichgültig.[1])

Eine für den Zahlenden ungünstigere Beurteilung der Frage, ob eine Zahlung utilis zu nennen sei, finden wir im Handelsrecht.[2]) „Diese Frage wird, insbesondere wenn es sich um Schulden eines Kaufmanns handelt, in der Regel verneint werden müssen, wenn der Zahlungsleister selbst Schuldner jenes, für den er gezahlt hat, ist. Denn es ist oft genug weit nützlicher, Geld selbst zu empfangen, und die Verfügung über dasselbe zu haben, als von irgend einer gar nicht drückenden Schuld liberiert zu sein.“ Dieselbe Ansicht hat ein in Seufferts Archiv mitgeteiltes Erkenntnis des Handelsappellationsgericht Nürnberg,[3]) welches auch abgesehen von einem „das gemeine Recht derogierenden Geschäftsgebrauch“ dies für richtig hält und als Grund angiebt: es sei für einen Kaufmann von größter Wichtigkeit, beständig über die ihm zur Disposition

[1]) l. 5 § 1. D. 3. 5. l. 5 § 10—13, l. 30 § 1, l. 44 § 2. D. eod.

[2]) Cohn a. a. O. S. 1005. Ähnlich Pardessus, cours de droit commercial. P. II. A. 2. no. 196. Das englische Recht verweigert überhaupt jede Klage, wenn without authority gezahlt wurde (um der Einmischung Dritter vorzubeugen). Kent, commentaries on american law. 1840. Bd. III. S. 616.

[3]) Seuff. Arch. XX. 161.

stehenden Beträge nach eignem Ermessen verfügen zu können. Diese Ansichten führen etwa dasjenige aus, was man zu gunsten der Stellvertretungstheorie de lege ferenda überhaupt sagen könnte. Insofern sie aber für das Erfordernis der Utilität die zu berücksichtigenden Punkte angeben, ist auch ihre Verwendbarkeit de lege lata nicht zu bezweifeln.

Mit der actio negotiorum gestorum contraria kann der Zahlende seine sämtlichen, verständiger Weise gemachten Auslagen fordern. Oft werden diese mit der Summe, um welche der Schuldner bereichert ist, zusammenfallen, aber nicht immer. Denn einmal ist nicht nötig, daß diese dem gezahlten Betrage gleich kommt, und ferner kann der Zahler besondre Kosten z. B. zur Geldbeschaffung aufgewendet haben.

Der Schuldner ist auch nicht befugt zu erklären, die Zahlung gehe ihn nichts an;[1]) denn sie ist geschehen und kann nicht rückgängig gemacht werden; der Schuldner kann sich ihrer also gar nicht entschlagen. Man könnte auf den Gedanken kommen, daß es dem Zahler freistehe, im Falle er vom Schuldner seine Befriedigung nicht erlangen kann, z. B. wegen gänzlicher Mittellosigkeit desselben oder wegen Mangels der Utilität, vom Gläubiger das Hingegebene zu kondizieren. Allein das würde dem von uns verteidigten Grunde der Tilgung der Obligation direkt widersprechen, wie auch die l. 44. D. de cond. ind. 12, 6 richtig hervorhebt:

Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

Es muß allerdings im Hinblick auf eine bestehende, giltige Obligation im Namen des wahren Schuldners gezahlt sein.[2]) Eine Rückforderung des Zahlenden gegenüber dem Gläubiger würde, wenn dies Erfordernis vorliegt, nur dann gestattet sein, wenn ob rem, ob causam, also unter einer dem Gläubiger bekannten Voraus-

---

[1]) Vgl. auch Gruchot S. 41.

[2]) Witte, Bereicherungsklagen S. 75 fg. cf. l. 19. § 1. D. de cond. ind. 12, 6: Quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit.

setzung eines andern Ereignisses (etwa der Genehmigung des Schuldners oder der Annahme einer Schenkung seitens desselben) gezahlt wäre.[1]) Durch eine solche unter Beifügung einer Bedingung oder Voraussetzung gemachte Leistung wird die Schuld nicht getilgt, außer wenn nur das Bestehen der Schuld zur Voraussetzung gemacht ist.[2]) Allerdings aber ist der Gläubiger nicht gezwungen, eine solche Leistung anzunehmen. Wird ohne hinzugefügte Voraussetzung gezahlt, und stellt sich die Schuld nachträglich als nicht bestehend heraus, so hat nicht der Zahler, sondern der Schuldner die condictio indebiti, sofern ein Stellvertretungsverhältnis vorliegt, welches den debitor als den eigentlich Zahlenden erscheinen läßt.[3]) Ist ein solches nicht vorhanden, so steht einer Rückforderung des Dritten nichts im Wege. Wenn ferner der Schuldner, nicht wissend, daß die Schuld von einem Dritten getilgt ist, nochmals zahlt, so hat nicht, wie Koch[4]) meint, der Zahler die condictio wegen weggefallener causa; denn zur Zeit der Zahlung lag ja eine causa vor, derentwegen die Obligation getilgt wurde, und ein Wegfall derselben ist undenkbar, sofern die Obligation thatsächlich bestand; vielmehr zahlte der Schuldner ohne Grund, und er hat die condictio.[5])

Schon bei der Abgrenzung der utilitas sahen wir, daß die vermutete Übereinstimmung[6]) mit dem Willen des Schuldners das hervorragendste Charakteristikum derselben bildete. Folgerecht kann bei offenem Widerspruch eine actio negotiorum gestorum contraria nicht statthaben. In Entscheidung älterer Streitfragen[7]) sagt dies deutlich die l. 24. C. de neg. gest. 2, 18 (Justinianus):

---

[1]) Witte a. a. O. S. 80.

[2]) Römer in der Zeitschrift für Handelsrecht XXIII. S. 27. cf. l. 16 D. de cond. ind. 12, 6.

[3]) Vgl. die Ausführungen oben S. 9 fg.

[4]) Komm. zum A. L. R. § 230 I. 13. Anm. 95.

[5]) l. 29. § 3. D. mand. 17, 1.

[6]) Über einen merkwürdigen Fall der act. neg. gest. contr. berichtet l. 6. § 5. D. 3, 5; dort handelt der Zahlende sui lucri contemplatione.

[7]) S. darüber Duranton VII. no. 19. p. 12.

§ 1 „. . . Haec decidentes sancimus, si contradixerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Juliani sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, scilicet post denuntiationem, quam ei dominus transmiserit nec concedens ei res ejus attingere, licet res bene ab eo gestae sint.“

Die zu Grunde liegenden Motive sind dann in der lex noch weiter ausgeführt.

Die Geltung der Konstitution im gemeinen Recht ist unbestritten. Z. B. sagt Freyer:[1])

„Illi . . . qui pro invito debitore solvit, in totum denegatur repetitio, modo debitor ei denuntiaverit, se nolle, ut pro eo solvat.“

Hier wird nicht nur die actio negotiorum gestorum contraria, sondern jeder Ersatzanspruch abgeleugnet. Derselben Ansicht ist auch Brunnemann;[2]) ebenso Heimbach[3]) und Waechter.[4])

In einem Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Jena[5]) wird ausgesprochen, daß derjenige, der eines Andern Schuld „nicht gegen ausdrückliches Verbot“ zahle (und nicht erweislich die Absicht zu schenken habe) die actio negotiorum gestorum geltend machen könne. In allen Fällen ist natürlich vorausgesetzt, daß derjenige, der das Verbot erläßt, auch die Fähigkeit dazu hat,[6]) das heißt privatrechtlich handlungsfähig ist, was z. B. bei Unmündigen, Irrsinnigen und völlig Betrunkenen nicht zutrifft.

---

[1]) De lib. et sol. no. 38. S. 20.

[2]) Comm. in cod. ad l. 24 de neg. gest. 2, 18 no. 4. 5: non habet spem repetitionis.

[3]) In Weiskes Rechtslex. X. S. 381: „Kein Anspruch auf Ersatz.“

[4]) Pand. § 181. II.

[5]) Seuff. Arch. III. 52.

[6]) Cf. Glück V. S. 338 fg. Seuff. Arch. XXI. 52, wo von einem Fall gehandelt wird, in welchem der zur Ernährung und Erziehung seiner Kinder unfähige Vater gegen die Übernahme dieser Pflicht durch einen Andern protestiert hatte; der Protest ist wirkungslos bezüglich der Ersatzpflicht, hat überhaupt keine rechtlichen Folgen.

Eine Konsequenz des Gesagten ist, daß, wenn ein Dritter die Schuld von zwei Socien gegen den Widerspruch des einen derselben zahlt, er nur gegen den andern die Geschäftsführungsklage hat, „ita tamen, ut is qui prohibuit ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat.“[1])

Ganz rein ist das eben besprochene Prinzip auch im römischen Recht nicht durchgeführt,[2]) und zwar aus dem einfachen Grunde, weil es sonst zu Härten geführt hätte. Die Abweichungen,[3]) welche sich nachweisen lassen, sind meistens im Interesse der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Nutzens angeordnet worden.

Zunächst gab man die actio funeraria auf Wiedererlangung der Bestattungskosten bekanntlich auch dem, der wider Verbot den Verstorbenen beerdigte, was uns aber hier nicht interessiert, insofern man die Erfüllung einer fremden sittlichen Pflicht, wie es die Bestattung ist, nicht als Zahlung im Rechtssinne betrachten kann.

Ein zweiter Fall läßt sich aus l. un. § 3 D. de via publ. 43. 10 entnehmen, wo es heißt:

Ὅσοι δὲ μισθωσάμενοι οἰκοῦσιν, ἐὰν μὴ ἐπισκευάσῃ ὁ δεσπότης, αὐτοὶ ἐπισκευάσαντες ὑπολογιζέσθωσαν τὸ ἀνάλωμα κατὰ τὸν μισθόν.

An dieser Ersatzpflicht des Vermieters kann, wie man allgemein annimmt, selbst der Widerspruch desselben nichts ändern. Dies verallgemeinert ein in Seufferts Archiv XIV. 94 angeführtes Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Jena, welches ausspricht: „Ist auch die Rechtsregel ‚invito negotia non geruntur‘ an sich nicht zu bestreiten, so kann doch derjenige, dessen gesetzliche Obliegenheiten[4]) von einem Andern übernommen und erfüllt werden, wenn dies gegen seinen Willen geschehen, sich nicht auf diesen seinen gesetz-

---

[1]) l. 8. § 3. D. de neg. gest. 3, 5.

[2]) Vgl. über das Folgende: Windscheid § 430 Anm. 17. Heimbach, Erörterungen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrecht. Bd. I (un.) Nr. XII.

[3]) Einzelfälle auch bei Brunnemann comm. in l. ult. de neg. gest. 2. 19. Nr. 2. 3.

[4]) So auch Glück a. a. O. und Seuff. Arch. XI. 37.

widrigen Willen gegen den Anspruch des Geschäftsführers berufen." Dies bezieht sich auf einen Fall, wo zwei Gutsbesitzer einer Verwaltungsverordnung nicht nachgekommen sind, zu deren wenigstens vorläufiger Erfüllung sie gesetzlich verpflichtet waren; infolge dessen hatte die Gemeinde sie übernehmen müssen.[1]) Darüber, was „gesetzliche Obliegenheiten" sind, läßt sich allgemeineres aus dem Urteil nicht entnehmen. Ein andres Erkenntnis[2]) sagt mit Bezugnahme auf die l. un. § 3 cit., daß das Verbot des Geschäftsherrn die Entstehung der actio negotiorum gestorum contraria nicht hindern könne, wenn „ein öffentliches Interesse obwaltet." Es sind beispielsweise genannt: die Verbindlichkeit zur Alimentation, die Pflicht der Gemeinden zur Armenpflege, die Verpflichtung zur Zahlung von Staatssteuern im Kriege und im Notstande. — Ein andres Urteil[3]) ist der Meinung, es müsse eine Obligation sein, welche Ausfluß eines auf dem Sittengesetze beruhenden Rechtsverhältnisses sei.

Eine genaue Abgrenzung der Fälle wird sich kaum geben lassen. Im allgemeinen aber wird man sich an die Dernburgsche Ansicht[4]) halten können, nach welcher die Geschäftsführungsklage stets, auch wenn gegen Verbot gehandelt ist, gegeben wird, wenn die Handlung „aus dringenden Pietätsrücksichten oder gar in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht, oder infolge öffentlichen Zwanges . . geschah."

Natürlich ist dabei vorausgesetzt, daß alle sonstigen Erfordernisse einer negotiorum gestio vorliegen; es muß also auch in der Absicht, die Auslagen wieder zu erlangen, nicht in der Absicht, zu schenken, die fremde Schuld gezahlt sein.

---

[1]) Holzschuher (Theorie und Kasuistik des gem. Civ. Rs. III. S. 684 Nr. 7. Abs. 2) bemerkt indes, daß auch in solchem Falle der Widerspruch, wenn er gerade nur gegen die Persönlichkeit des negotiorum gestor gerichtet wäre, gerechtfertigt sein könnte, so daß die act. neg. gest. nicht zulässig sei.

[2]) Seuff. Arch. III. 51.

[3]) Seuff. Arch. XXXVI. 33.

[4]) Pand. II. § 122. S. 328.

Neben dem Verbot des Geschäftsherrn kann für die Entstehung der actio negotiorum gestorum ein Interesse des Schuldners an der Nichttilgung der Schuld hinderlich sein.[1]) Es kommt vor, daß beide Fälle zusammentreffen; wie wenn z. B. jemand einem Andern verboten hat, seine Schuld zu zahlen, und dieser zahlt vor Fälligkeit. Auch wird der Schuldner immer irgend ein Interesse dabei haben, wenn er die Zahlung durch einen Dritten ausdrücklich ablehnt; dennoch aber werden wir die Fälle trennen müssen. Denn ein Interesse an der Nichttilgung, wie es in der l. 42 (43) D. de neg. gest. 3, 5 gefordert wird, beruht stets auf gewissen Rechtsverhältnissen und Zuständen, welche die Erfüllung zur Zeit oder in der Art als unthunlich oder unbillig erscheinen lassen, weshalb sie dann auch nicht gefordert werden kann; wogegen ein Verbot lediglich von Willen oder Laune des Schuldners abhängt, dessen Motive die verschiedenartigsten sein können.

Daß im ersten Falle keine actio negotiorum gestorum contraria entsteht, sahen wir schon durch die l. 42 (43) D. 3, 5 besonders hervorgehoben und durch Theorie und Praxis anerkannt. Die gestio kann eben nicht als utiliter coepta gelten.

Wenn z. B. jemand eine Schuld zahlt, gegen welche der Schuldner, wenn der Gläubiger sie eingeklagt hätte, mit einer Naturalobligation kompensiert haben würde, so ist eben dadurch die Rechtslage des Schuldners eine ungünstigere geworden; es hätte auch nicht im Sinne des Schuldners gelegen, zu zahlen. Von dem Augenblick an, wo dieser hindernde Umstand wegfällt (wo also in unserm Fall die Naturalschuld getilgt ist), müssen wir deshalb die actio negotiorum gestorum zulassen. Und es ist kaum ein Fall denkbar, wo das nicht einträte.

§ 6.

Es erübrigt noch, einiges über den Regreßanspruch dessen zu sagen, der wegen Verbotes der Zahlung eine Geschäftsführungsklage

---

[1]) S. oben S. 28 f.

nicht hat. Vor allem fragt man sich: Welchen rechtlichen Charakter hat die trotz Widerspruches erfolgte Zahlung? Darf etwa der Schuldner in einer solchen Handlung, wenn sie recipiendi animo erfolgte, eine Schenkung sehen, so daß demgemäß eine Forderung des Zahlenden auf Ersatz überhaupt nicht besteht? Oder muß man doch einen Anspruch auf die Bereicherung des Schuldners, etwa mittels actio de in rem verso oder condictio sine causa, zulassen?

Es ist freilich ein äußerst seltener Fall, daß jemand gegen Verbot zahlt, mit der Absicht, dennoch eine Ersatzforderung zu erwerben, aber er ist doch möglich. Die Motive zu solcher Handlung können sehr verschieden sein: der Zahlende will vielleicht den Schuldner durch diesen Eingriff in seine Vermögensrechte persönlich kränken; oder er will ihn dadurch als unsichern Zahler hinstellen; oder er glaubt, daß der Schuldner durch das Verbot seinem eignen Interesse im Wege stehe und meint, selbst besser dafür zu sorgen; oder schließlich er hat selbst ein Interesse daran, daß die Schuld getilgt werde, ohne doch den animus lucri faciendi zu haben; wie z. B., wenn ein altes, der Familie teures Erbstück zum Pfande gegeben ist, dessen Befreiung nun durch die Zahlung eines Verwandten bewirkt wird.

Auf den Beweggrund kann es indes nicht ankommen, da die Klage, wenn überhaupt, nur auf die Thatsache der Bereicherung zu gründen wäre, oder höchstens insofern, als sich daraus schließen läßt, daß die Anstellung der Klage einen dolus enthält, in welchem Fall dieselbe durch exceptio zurückgewiesen werden müßte. —

Schon oben wurde gezeigt,[1]) daß ältere Pandektisten der Ansicht waren, im Falle des Verbots sei überhaupt keine Klage zuständig; sie betrachteten eine solche Handlung als Schenkung und stützten sich meistens auf l. 40. D. mandati:

Paulus libro IX ad edictum:

„Si pro te praesente et vetante fidejusserim nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant

[1]) S. S. 32, auch Hülsemann S. 8.

dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.“

Ob der Zahlung eine Verbürgung gegen Verbot vorausging, wird allerdings hinsichtlich des Regreßanspruchs kaum etwas ausmachen. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß überhaupt keine Klage möglich ist. Denn in den meisten Fällen wird der Schuldner aus dem Vermögen des Zahlenden thatsächlich bereichert sein und vielleicht könnte man darauf einen Anspruch gründen, nach dem Satz[1]): aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

Nach der Ansicht der erwähnten Vertreter des gemeinen Rechts ist eine Zahlung gegen ausdrückliches Verbot rechtlich als Schenkung zu beurteilen; der Zahlende, welcher Regreßansprüche erheben will, muß sich gefallen lassen, wenn der Schuldner die Zahlung als Schenkung ansieht. Dieser Meinung ist auch Böcking,[2]) welcher die l. 36. D. de R. J. 50, 17 heranzieht, wo es heißt: „Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti.“ Mit Bezug darauf sagt er, daß die Folgen einer solchen Handlung der Zudringliche trägt, daß er es sich also zuschreiben müsse, „wenn ich die Klage gegen mich nicht gelten lassen, also nun beschenkt sein will.“ Er fügt hinzu, daß von Schenkung selbverständlich keine Rede sei, wenn der Schuldner freiwillig zurückzahlen wolle.

Es ist doch aber sehr merkwürdig, daß der Schuldner, der die Tilgung der Obligation, wenigstens durch eine bestimmte Person, nicht wollte, sich nachher auf die gegen seinen Willen erfolgte Tilgung gegenüber eben dieser Person berufen und nun durch diesen ganz entgegengesetzten Willen sogar die Herausgabe der Bereicherung soll hindern können. Dieser Übergang von der Zurückweisung jeder Einmischung zur Berufung auf dieselbe wäre wunderbar.

---

[1]) l. 14 D. de cond. ind. 12. 6. Cf. l. 17. § 4 D. de inst. act. 14. 3: . . videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram.

[2]) Pand. I. § 106. II. Note 12.

Außerdem ist doch der citierte Satz etwas zu allgemein gefaßt, um allein daraus die angedeutete Ansicht begründen zu können. Es liegt doch nicht in jedem Einmischen in fremde Angelegenheiten eine culpa, sondern höchstens in dem verbotenen; durch die culpa muß doch ein Schade angerichtet oder ein Gewinn entschlüpft sein, wenn eine Haftung wegen derselben am Platze sein soll. Man kann z. B. einen Depositar, auch wenn er die zur Aufbewahrung gegebene Sache noch so nachlässig verwahrt hat, nicht allein wegen der durch die culpose Behandlung der Sache eingetretenen Gefährdung derselben haftbar machen wollen, sondern es muß ein Schaden wirklich eingetreten sein. Und ist dies der Fall? Hat der Schuldner einen Schaden dadurch erlitten, daß der Dritte für ihn gezahlt hat? Nun, das dürfte selten vorkommen; und kommt es vor, so ist nicht zu vergessen, daß nach Zurückweisung der actio negotiorum gestorum contraria als Klagefundament nur noch die Bereicherung möglich ist; und deshalb kann ein Schaden stets in Anrechnung gebracht oder selbständig geltend gemacht werden. Wenn aber durch die verbotwidrige Einmischung der Schuldner sogar bereichert ist, läßt sich aus der l. 36 cit. allein eine Unzulässigkeit der Klage auf diesen Betrag wohl nicht begründen.

Vielleicht könnte man dies aber aus andern Umständen schließen. Die Beweise freilich, die Gruchot gegen die Annahme einer actio de in rem verso beibringt,[1]) beziehen sich zunächst nur auf den Fall, wo jemand in der Meinung eigne Geschäfte zu führen, fremde unternimmt; dann ist allerdings eine actio negotiorum gestorum contraria gegeben (aber beschränkt auf den Betrag der Bereicherung, l. 48 [49] D. de neg. gest. 3, 5), oder nach Andern eine condictio (l. 23. D. de R. C. 12, 1). Sonst aber stützen Gruchots Beweise sich nur auf das preußische Recht; und schließlich spricht er nur aus, daß die Grundsätze von der Bereicherung ausgeschlossen bleiben, „sobald überhaupt ein Rechtsgeschäft vorliegt", natürlich zwischen Schuldner und Zahler. Aber eben dies wollen wir untersuchen, ob

[1]) Zahlung S. 45—48.

dann, wenn keine negotiorum gestio vorliegt, nicht doch eine Klage auf Bereicherung statthaft ist.

Dieses ist nun im römischen Recht nirgends deutlich ausgesprochen, aber man kann eine Neigung dazu doch aus dem oben[1]) citierten Satz: „aequum est neminem cum detrimento alterius locupletiorem fieri“ schließen.

Mit einer actio de in rem verso wird indes nicht viel aufzustellen sein. Schon deshalb, weil wir als Vertenten den Zahlung empfangenden Gläubiger annehmen müßten. Man erfordert vom Vertenten, daß er im Hinblick auf das Interesse eines Dritten,[2]) des Versionsbeklagten, hier also des Schuldners, gehandelt habe, und das erscheint meistens sehr zweifelhaft; denn der Zahlung empfangende Gläubiger wird vor allen Dingen an sich selbst denken. Auf den Umstand, daß der Gläubiger annehmen muß (eine Vorschrift, die freilich dem Interesse des Schuldners wenigstens vermuthlich entspricht), kann man doch wohl keinen Vertretungswillen des Gläubigers gründen. Auch ist nirgends in den Quellen erwähnt, daß durch einen solutorischen Vertrag, wie die Zahlung ist, eine actio de in rem verso hervorgebracht wird. Damit hängt zusammen, daß diese Klage nur als actio adjecticiae qualitatis vorkommt,[3]) also stets neben dem Versionsbeklagten einen Vertenten, gegen den gleichfalls eine Klage denkbar sein muß, wenn nicht besondre Umstände sie ausschließen, erfordert. Daß aber der Zahlende von dem Gläubiger das auf eine bestehende Schuld Gezahlte nicht zurückfordern kann, ist oben[4]) gezeigt worden.

Es bliebe demnach die condictio sine causa übrig. Die Bereicherung, auf welche sich diese Klage stützt, kann in der Befreiung

---

[1]) S. S. 37.

[2]) Windscheid § 483. Anm. 5 u. dort cit. Cf. auch Reichsgericht Entsch. Bd. XXI. S. 239. Bd. I. S. 161. Dernburg, Pand. II. § 14. S. 41, u. Anm. 17.

[3]) Dernburg, Pand. II. § 14. Anm. 9 auch Windscheid § 483 [bezeichnet durch die Stellung].

[4]) S. oben S. 31; cf. Dernburg, Pand. II. § 14. Anm. 9.

von einer Schuld bestehen.[1]) Findet die Bereicherung durch einen Vertrag des Verlierenden statt, so braucht dieser nicht gerade mit dem Bereicherten geschlossen zu sein.[2]) Welchen Rechtsgrund könnte man nun wohl für die Bereicherung anführen? Dem Gläubiger gegenüber ist die Zahlung allerdings mit Grund, nämlich solvendi causa erfolgt, und die Befreiung ist auch eingetreten; aber der Schuldner kann doch nicht behaupten, daß irgend ein Rechtsgrund für diesen Zustand vorliege. Er hat ja selbst das Zustandekommen eines solchen, nämlich der negotiorum gestio, durch sein Verbot verhindert; hat er nun das Eintreten des nicht gewünschten Erfolges gleichwohl nicht verhindern können, so kann er doch nachher keinen Rechtsgrund dafür durch seinen einseitigen Willen schaffen. Zu einer Schenkung, auf die es dann hinauslaufen würde, gehört doch vor allem animus donandi des Schenkers; und ohne Willenseinigung des Schenkers und des Beschenkten ist nach heutiger Auffassung[3]) keine Schenkung möglich; ist aber keine Schenkung vorhanden, so kann man auch keinen weiteren Rechtsgrund für diese Bereicherung geltend machen, und es muß die condictio sine causa zustehen.[4]) Erfordert man freilich zu dieser Klage, wie Kiesselbach[5]) thut, nicht nur die Thatsache der grundlosen Bereicherung, sondern den Mangel „einer von beiden Parteien gewußten und gewollten Voraussetzung," so erscheint es mehr als zweifelhaft, ob hier die condictio am Platze ist; indessen steht diese Ansicht nicht im Einklange mit der gemeinen Meinung. Folgt man aber der letzteren, so kommt man leicht zu der Annahme, daß eine condictio sine causa demjenigen, welcher eine fremde Schuld gegen Verbot gezahlt hat, zu gewähren ist, wenn sich dies auch durch spezielle Äußerungen der Quellen nicht belegen läßt.

Allerdings muß man genau zusehen, ob überhaupt eine Be-

---

[1]) Windscheid § 421. Note 9. 13.

[2]) Windscheid § 421. Note 19.

[3]) S. unten S. 43 Anm. 1.

[4]) Dernburg, Pand. II. § 143, bes. § 106 sub. 3.

[5]) In Iherings Jahrb. V. S. 49.

reicherung vorliegt. Man wird das z. B. nicht annehmen können, wenn zugleich ein rechtliches Interesse, welches der Schuldner an der Nichttilgung hatte, verletzt ist. Denn es wäre doch sehr bedenklich, wenn man hier unter allen Umständen den Schuldner als durch die Zahlung bereichert ansehen und auf den Betrag derselben eine condictio sine causa gegen ihn zulassen wollte. Man würde sich damit häufig in Widerspruch zu den Thatsachen setzen. Zahlt ein Dritter eine Schuld, gegen welche mit einer Naturalobligation kompensiert werden sollte, und wird dadurch die Beitreibung der letzteren verhindert, so kann der Schuldner unmöglich als bereichert gelten. Ganz richtig sagt deshalb Windscheid,[1]) daß eine Forderung auf die gezahlte Summe hier nicht entstehe; es könne nur verlangt werden, daß der Schuldner sich erbiete, „seinem früheren Gläubiger gegenüber die Schuld wiederherzustellen;“ hat dies keinen Erfolg, so erhalte der Zahlende eben gar nichts ersetzt. Damit ist wohl gemeint, daß es auf den guten Willen des Gläubigers ankommt, ob er dem Zahler seine Leistung zurückerstatten und zugleich durch Vertrag mit dem befreiten debitor eine neue[2]) Obligation mit dem Inhalt der alten begründen will; versteht er sich dazu nicht und beruft er sich darauf, daß er zur Annahme berechtigt und verpflichtet gewesen sei, so ist dem Zahlenden nicht zu helfen.

Namentlich bezüglich der Fälle, in welchen eine Zahlung gegen Verbot geschieht, ist noch zu bemerken, daß in solchem Handeln eine injuria liegen kann. Nach römischem Recht wird also, wenngleich die Rückforderung der Bereicherung zuläßig ist, der Schuldner eine actio injuriarum gegen den Zahler haben, durch welche letzterer zu einer arbiträr zu bemessenden Privatstrafe verurteilt würde; diese kann unter Umständen leicht den Betrag der Bereicherung übersteigen, ein Ergebnis, welches kaum verwunderlich ist, weil die Injurienklage doch nur zur Genugthuung für die immaterielle

---

[1]) Pand. II. § 430. Anm. 23.

[2]) Der alten Obligation ist ja durch die Verträge der Lebensstoff entzogen, sie ist gleichsam an Blutleere gestorben (so Unger, Verträge zu Gunsten Dritter S. 52 Note 61).

Schädigung, welche dem Schuldner durch das Einmischen eines Andern zugefügt ist, gewährt wird. Daß sie in unserm Falle Platz greifen konnte, läßt sich z. B. aus l. 15 § 25 D. de inj. 47, 10[1]) entnehmen:

Praetor ait: „ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.“

Die Klage wird demnach stattgefunden haben, wenn etwa in der Zahlung eines Dritten eine starke Verdächtigung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners lag; wozu nicht immer nötig ist, daß wider sein Verbot gehandelt ist. Die einzelnen Fälle müssen eben nach ihrem besonderen Charakter beurteilt werden.

Denjenigen, welche mit Ihering[2]) die Injurienklage nur für Beleidigungen und Körperverletzungen, nicht aber für indirekte Injurien ausschließen wollen, wird somit dieselbe als Klage auf Schadensersatz in dem bezeichneten Umfange auch heute noch als geltend erscheinen, eine Ansicht, welcher sich auch der Verfasser anschließen möchte.

Wir kommen so zu dem ganz befriedigenden Ergebnis: der wider Verbot Zahlende erhält die Summe, um welche der Schuldner bereichert ist, zurück; wogegen er selbst, falls sein Handeln ein injuriöses genannt werden kann, auf abzuschätzende Entschädigung verurteilt wird. Weshalb sollte auch ein solcher schlechter gestellt sein (hinsichtlich der Rückforderung), als der sui lucri causa Zahlende?[3]) Kann er doch aus reiner Fürsorge für den Schuldner gehandelt haben! Liegt hingegen in seinem Thun etwas beleidigendes, so büßt er dies durch ein entsprechendes pekuniäres Opfer.

§ 7.

Bisher haben wir die Zahlung einer fremden Schuld in der Absicht, den Schuldner dadurch zu beschenken, unberücksichtigt gelassen. Nun ist nach der Auffassung der meisten Juristen die

---

[1]) Andere Stellen bei Böcking I. § 106. II. Note 12.

[2]) In s. Jahrb. XXIII. S. 268 fg.

[3]) Vgl. oben S. 31 Anm. 6.

Schenkung in allen Fällen ein Vertrag, bedarf also unter allen Umständen der Annahme.[1]) Die Schwierigkeit in unserm Fall ist, daß der beabsichtigte Erfolg, durch den die Schenkung erzielt werden soll, die Befreiung des Schuldners, ganz unabhängig von dem Willen des Letzteren eintritt. Nimmt derselbe nachträglich an, so ist die Schenkung perfekt, und der Zahler kann später nicht auf Ersatz klagen, weil durch den Mangel des animus negotia gerendi die Entstehung einer Regreßklage überhaupt verhindert wird (sofern kein Irrtum obwaltet).[2])

Nimmt der Schuldner die Schenkung nicht an, sondern will er dem Zahler entweder die Auslagen oder den Betrag seiner eignen Bereicherung ersetzen, und ist der Zahler nun einverstanden, so ist darüber auch nichts zu bemerken. Wie aber, wenn der Schuldner die Schenkung nicht acceptiert, sondern dem Zahlenden die Kosten ersetzen will, und der letztere die Annahme verweigert? Ist eine Verpflichtung des Zahlers zur Annahme vorhanden? Kann also eventuell der befreite Schuldner deponieren?

Dieses bejaht Böcking,[3]) welcher sagt, der Schuldner könne sich von dem Intervenienten „wie von einem in mora stehenden Gläubiger" befreien. Dazu ist erforderlich, daß der Zahlende durch seine Handlung irgend eine Forderung gegen den Schuldner erhalten habe. Dies ist aber die condictio sine causa. Denn hier fehlt ja offenbar die causa der Zahlung: es ist eine Schenkung beabsichtigt; dieselbe ist aber nicht entstanden, weil der Schuldner

---

[1]) Über die verschiedenen Ansichten s. Windscheid § 365. Note 5. Besonders beachtenswert sind: l. 19. § 2 D. de don. 39, 5: non potest liberalitas nolenti adquiri und Cicero, topica c. 8 i. f.: . . . neque donationem sine acceptatione intellegi posse. Unger (Östr. Priv. Rt. II. S. 196. Anm. 28) sagt ganz richtig, daß die von den Gegnern angeführten Stellen nur aussprechen, daß durch die Zahlung der Schuldner befreit ist, nicht aber, daß die Zahlung an sich schon eine Schenkung sei.

[2]) S. darüber Windscheid § 342. Note 22 und dort Citierte.

[3]) Pand. I. § 106. II. Note 12 i. f., auch Unger Östr. R. II. S. 196. Anm. 29.

sie nicht annahm; die Bereicherung, welche dem Letzteren durch seine Befreiung zu teil geworden ist, darf also als völlig grundlos bezeichnet werden. Ist aber diese Forderung entstanden, so ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldner nicht, wenn thunlich, das Recht der Deposition haben sollte, wie bei jeder andern Schuld, die der Gläubiger nicht annehmen will. Dieses Recht besteht demnach bis zum Betrage der eignen Bereicherung, nicht auf den Betrag der Auslagen.[1])

§ 8.

Wir kommen zur Zahlung emendi causa; sie geschieht, wie die Bezeichnung sagt, um die Forderung des Gläubigers zu erwerben. Zwar ist der Ausdruck eigentlich ein Unding. Denn wie kann ich eine Forderung, die durch die Zahlung doch untergeht, eben dadurch erwerben? Der Begriff des Erfüllens und des Kaufens schließt sich aus: eines kann nur gewollt sein. Es kommt aber vor, daß der Gläubiger die Zahlung, die er zu fordern hat, von einem Dritten annehmen und gleichwohl seine Forderung auf den Zahlenden übertragen muß, wenn dieser nicht einen gegenteiligen Willen äußert. Nur dieses ist also gemeint, wenn man von einer Zahlung emendi animo spricht. Die Übertragung der Rechte des Gläubigers ist, so könnte man sagen, nur kraft Rechtsregel, kraft gesetzlicher Fiktion eines Kaufes möglich.[2]) Besser spricht man indessen wohl von einer „relativen" Zahlung.[3]) Hervorzuheben ist hier, daß es die Zahlung selbst ist, welche den Regreßanspruch entstehen läßt,

[1]) Böcking fügt a. a. O. noch hinzu, daß der Schuldner, im Falle der Zahlende sich der Annahme weigert, event. noch dazu eine actio injuriarum habe, also übereinstimmend mit dem S. 41 f. Gesagten.

[2]) Vgl. Schollmeyer S. 17. 18 und Zaun im Arch. f. prakt. Rechtswiss. 1864. S. 138. Allerdings kann ja der Gläubiger jedem Beliebigen seine Forderung abtreten, aber dann liegt immer nur Forderungskauf vor, zu dem natürlich ein Zwang nicht besteht.

[3]) Die Ausführung dieses Standpunktes würde viel zu weit führen. S. darüber Hartmann, die Obligation, S. 50 fg.

insofern durch dieselbe der Gläubiger zur Klagencession verpflichtet wird.[1]) Ob daneben aus einem besondren Grunde ebenfalls eine Ersatzverpflichtung besteht, ist nebensächlich.

Allein nur unter gewissen Umständen kennt das gemeine Recht einen Übergang der Rechte des Gläubigers an denjenigen, der eine fremde Schuld zahlt; und dies sind vorzugsweise diejenigen Fälle, in welchen schon eine Beziehung des Zahlers zur Obligation bestand, infolge deren der Schuldner an sich regreßpflichtig gewesen wäre. Es existieren darüber folgende Sätze:

Paulus libro XIV ad Plautium (l. 36 D. de fidejuss. 46, 1):

„Cum is qui et reum et fidejussores habens ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones."

In diesem Fragment ist deutlich ausgesprochen, daß eine Schuld, die bezahlt ist, eigentlich nicht mehr übertragen werden kann; das „quodammodo" drückt aber aus, daß kraft Rechtsfiktion dieses aus Zweckmäßigkeitsgründen (quia tenetur etc.) dennoch möglich sei.

Man hat die Klagencession auf Fälle beschränken wollen, wo sie bei der Zahlung geschehen oder wenigstens vorbehalten war. Allein die l. 76. D. de solut. 46, 3, auf welche man sich beruft, redet nur von einer Klagencession ex causa tutelae und kann daher, wie Girtanner[2]) und Hasenbalg[3]) übereinstimmend sagen,

---

[1]) Daß im römischen Recht nicht, wie in neueren Gesetzgebungen, das Recht ipso jure übergeht, ohne daß es eines Cessionsaktes bedarf, hängt mit der Auffassung zusammen, daß der einzelne seine Rechtslage selbst gestalten müsse; die Rechtsfolgen sollen durch den Willen des einzelnen eintreten. Das deutsche Recht dagegen läßt diejenigen Wirkungen, zu welchen in Rom Erklärung nötig war, durch die Rechtsordnung selbst eintreten.

[2]) Bürgschaft, S. 535—537.

[3]) Bürgschaft, S. 414—416.

nur auf die Vormundschaft, nicht auf die Bürgschaft Anwendung finden.[1]) Der Bürge kann vom Gläubiger ferner die Cession der gegen seine Mitbürgen gerichteten Klagen verlangen:

Julianus libro LXXXIX digestorum (l. 17. D. de fidej. 46, 1):

„Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina."

Dem gegenüber kann man nicht die l. 39. eod. geltend machen, welche nur besagt, daß der Bürge ein eignes Recht gegen seine Mitbürgen nicht erlangen kann (danda actio non est), falls es nicht durch Vertrag begründet ist, sondern vom Gläubiger Cession erwarten muß.

Über die Wirksamkeit eines Verzichts des Bürgen auf das beneficium cedendarum actionum und über den Augenblick der Cession herrscht keine Übereinstimmung.[2])

Soviel ist aber gewiß, daß das römische Recht niemals jedem beliebigen Zahler das Recht auf Abtretung gegeben hat; sondern es stand nur demjenigen zu, der bereits in irgend einem Zusammenhang mit der Obligation stand, sei es als Bürge oder Mitschuldner, sei es, daß er eine Verpflichtung zur Tilgung der Obligation hatte.[3]) Ausdrücklich sagt dies:

---

[1]) Cf. Girtanner l. c. S. 538 Anm. 9. Hasenbalg l. c. S. 427 fg. und das. in Anm. 28 (S. 437) Citierte. Ebenso Seuff. Arch. XVII. 39. Anders Seuff. Arch. XX. 36. Ausführlich spricht Seuff. Arch. I. 331 aus, daß der Bürge Regreß gegen den Mitbürgen nur nehmen könne: bei Cession der Klage vor oder nach der Zahlung, Societät der Bürgen oder sonstiger communio und Verpflichtung zur Schadloshaltung.

[2]) S. Girtanner S. 537 fg. Hasenbalg S. 420 fg.

[3]) L. 28. mandati: Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso jure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere. cf. l. 95 § 10. de sol. 46, 3. So auch Brissonius de sol. I. S. 116 oben.

L. 5 C. de sol. et lib. 8, 42 (43):

„Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest eo, quod ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis in te transferri desideras, cum ab eo te nomen comparasse non suggeras, licet solutione ab alio facta nomine debitoris evanescere soleat obligatio."

Eine Ausnahme davon macht nur der Nachhypothekar, welcher ein jus offerendi et succedendi gegen einen vorstehenden Hypothekengläubiger hat; auf diesen Fall braucht wohl nicht näher eingegangen zu werden.

Das gemeine Recht hat bei den Grundsätzen des römischen Rechtes verharrt. Dies läßt sich z. B. aus folgenden Aussprüchen deutlich erkennen:

Glo. in l. 28 mandati:

„Aut quis solvit ex liberalitate, utpote qui non erat obligatus ad aliquid, ultro tamen solvit; eo casu praesumitur liberare voluisse debitorem; aut solvit ex necessitate, ut fidejussor vel correus; tunc praesumendum est, solutionem esse factam salvo jure cedendarum actionum, ut, quod solvit, a debitore consequatur."

Brissonius l. c. S. 116:

Plane sponte quis alieno creditori offerens quod ei debetur, cogere eum non potest, ut sibi, quas adversus debitorem habeat, praebet actiones, cum invitus nomen vendere creditor non cogatur,[1]) quod si vendiderit (vendere autem vel invito vel repugnante debitore potest, l. 1 C. de nov.) cedendarum actionum necessitate adstringitur."[2])

Auch Vangerow[3]) ist dieser Ansicht, denn er sagt, „daß der-

---

[1]) l. 11. C. de contr. emt. 4. 38.

[2]) Ebenso Derselbe eod. auf S. 115. Über das jus offerendi et succedendi s. Freyer l. c. Nr. 38 S. 20 und Brunnemann, com. in l. 5 et 17 Cod. 8, 43 [. . non teneor . . cedere pignus, nisi ipse est hypothecarius posterior].

[3]) Pand. III. § 574. Anm IV.

jenige, welcher nach der Strenge des Rechts eine Schuld bezahlen mußte, die gar nicht oder nur zum Teil als die seinige zu betrachten war, die Klagabtretung vom Gläubiger verlangen könne."

Es ist noch zu erwähnen, daß der Bürge, welcher den Gläubiger mit einer geringeren als der geschuldeten Summe abgefunden hat, nur den gezahlten Betrag wiederfordern kann, falls der Gläubiger ihm nicht den Rest schenken wollte.[1]) Im allgemeinen gilt also die lex Anastasiana.

§ 9.

Die Prinzipien des römischen und gemeinen Rechts sind im wesentlichen festgehalten worden durch das Schweizerische Obligationenrecht, den code civil und das sächsische bürgerliche Gesetzbuch.[2]) Die Grundauffassung, daß nicht die Zahlung als solche einen Anspruch auf Ersatz hervorrufe, sondern daß ein besonderer Verpflichtungsgrund darin liegen müsse, besteht auch hier. Das Recht, welches der Zahler geltend macht, wird als ein eignes Recht, nicht als ein abgetretenes aufgefaßt. Im einzelnen finden sich kleinere Abweichungen. Das Schweizer Recht gewährt, wenn die Geschäftsführung „nicht durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war",[3]) eine Klage nur auf die Bereicherung. Für den Fall der verbotswidrigen Zahlung ist im Code nichts ausdrücklich vorgesehen. Sirey[4]) will dieselbe als Schenkung betrachtet wissen, während Duranton[5]) je nach dem Motiv, welches den Dritten zur Intervention veranlaßte, eine action de gestion d'affaires gewähren oder verweigern will.

---

[1]) Darüber ausführlich: Fr. Keil, das beneficium cedendarum actionum (Diss.) Halle 1880.

[2]) Schweiz. Obl. R. Art. 400, 472 fg. Code civil art. 1375: dépenses utiles ou necessaires sind zu vergüten, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore (art. 1372). Sächs. bg. G. B. § 1314. 1345 f. 1352.

[3]) Art. 479. Bei Zahlung gegen Verbot condictio, nach Art. 49.

[4]) Code annoté, no. 6 zu art. 1236.

[5]) Cours de d. c. VII p. 13. no. 19.

Letzteres ist vielleicht rationell, aber ganz unjuristisch, und ersteres verträgt sich nicht mit art. 1375, welcher die Vergütung von impensae utiles vorschreibt; auf deren Betrag würde also eine Geschäftsführungsklage zulässig sein.[1]) Von einer condictio läßt sich im Code jedenfalls nichts entdecken. Im sächsischen Recht ist, sofern ein Verbot vorliegt, jeder Anspruch ausgeschlossen, außer in denjenigen besondren Fällen,[2]) welche auch im gemeinen Recht den Schutz der actio negotiorum gestorum contraria genießen. Eine weitere Besonderheit des sächsischen Rechts ist, daß die Schenkung durch die Erfüllung einer Schuld der Annahme des Beschenkten nicht bedarf.[3]) Die Konsequenz dieser Bestimmung ist, daß der Zahler, auch wenn der Schuldner die Schenkung nicht annimmt, dennoch seinen Schenkungswillen nicht ändern[4]) und nachträglich

---

[1]) So Marcadé, explication du Code Napoléon, S. 518. III.

[2]) S. b. G. B. § 1355: „Verbietet der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so fällt das Recht des Geschäftsführers auf Erstattung der Verwendungen von der Zeit an weg, wo dem Geschäftsführer das Verbot bekannt geworden ist. Hat aber der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts obliegende Verpflichtung erfüllt oder Unterhalt Personen verabreicht, zu deren Erhaltung der Geschäftsherr verpflichtet war oder eine Leichenbestattung besorgt, deren Kosten der Geschäftsherr zu bestreiten hatte, so kann er Erstattung der Verwendungen fordern, selbst wenn der Geschäftsherr ihm die Geschäftsführung verboten hat."

[3]) § 1053: „Hat der Geschäftsführer in der Absicht, dem Geschäftsherrn mit dem Aufwande ein Geschenk zu machen, gehandelt, . . . so hat er keinen Anspruch auf Erstattung der Verwendungen." § 1054: „Bei Schenkungen, welche auf Vertrag beruhen, insbesondre bei solchen, welche durch Übertragung des Gegenstandes der Schenkung, durch Versprechen einer Leistung und durch Erlaß einer Schuld erfolgen, ist Annahme des Beschenkten erforderlich. Bei andern Arten der Schenkung bedarf es keiner Annahme." Wenn die Motive (cit. b. Siebenhaar zu § 1054) glauben, daß dieser § mit dem bisherigen Recht übereinstimme, so ist daran nur richtig, daß Savigny (System IV. S. 148 fg.) allerdings diese Ansicht in den Quellen finden wollte.

[4]) Siebenhaar, Komm. II. Note zu § 1054. Über die Bedenken Siebenhaars gegen das Erforderniß der Annahme des Beschenkten s. Annalen des O. A. G. Dresden, Neue Folge II. S. 213. M. E. sind sie nicht zutreffend.

die actio negotiorum gestorum oder ein condictio erheben kann, und daß der Schuldner ihn auf keine Weise zur Annahme wenigstens dessen, um was er selbst bereichert ist, zwingen kann.

Der code civil wie auch das sächsische Gesetzbuch kennen ferner eine Cession der Gläubigerrechte. Diese ist aber nur eine vertragsmäßige, sie muß, um existent zu werden, besonders bedungen sein, und zwar vor oder bei der Zahlung.[1]) Insoweit ein Dritter Zahlung anbietet und zugleich Abtretung verlangt, besteht eine Pflicht zur Annahme nicht,[2]) da die Cession eben keine gesetzliche ist. Ein gesetzlicher Übergang der Gläubigerrechte findet aber nach dem Code dann statt, wenn der Zahlende ein Bürge ist, oder ein sonst durch die Obligation Verpflichteter.[3]) Im sächsischen Rechte

---

Wenn er eine condictio des Gezahlten gegenüber dem Gläubiger zuläßt, obwohl auf eine bestehende Schuld gezahlt war, so sahen wir S. 30 f., daß dies unrichtig ist. In einer condictio gegen den Schuldner kann aber für das gemeine Recht nichts Auffallendes gesehen werden.

[1]) Code art. 1250: Cette subrogation est conventionnelle 1) lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges on hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement . .

S. B. G. B. § 955: „Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne weiteres als abgetreten anzusehen." Das sächsische Recht vertritt die deutsche Anschauung, daß es einer ausdrücklichen Abtretung nicht bedarf, wenn ein Anspruch auf die Abgabe dieser Erklärung entstanden ist. — Nimmt der Gläubiger die mit der Erklärung, daß man Cession verlange, angebotene Zahlung vorbehaltlos an, so ist die Cession als verabredet anzusehen: Siebenhaar, Komm. II. S. 170.

[2]) Zachariae v. Lingenthal § 316 Note 2 u. 4.

[3]) art. 2029: „La caution, qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits, qu'avait le créancier contre le débiteur." art. 1251: „La subrogation a lieu de plein droit . . . au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter."

Die Cession der Rechte wirkt auch gegen die Mitbürgen: art. 1252: „La subrogation . . . a lieu tant contre les cautions que contre le débiteur."

tritt eine cessio necessaria ein, im Falle ein Dritter mit Einwilligung des Schuldners eine durch Pfand gesicherte Forderung tilgt.[1]) Hierin mag man allerdings eine Abweichung von dem Grundgedanken sehen; indessen läßt sich der Übergang der Gläubigerrechte so erklären, daß er durch den Willen des Schuldners, nicht also durch die Zahlung an sich, hervorgebracht wird.

Größere Abweichungen vom gemeinen Recht als die soeben betrachteten Gesetzgebungen zeigt das Allgemeine Landrecht bezüglich der Regreßansprüche des Zahlers einer fremden Schuld.[2]) Wir müssen deshalb seine Bestimmungen einer etwas ausführlicheren Untersuchung unterwerfen.

Im § 45. I. 16 heißt es:

„Die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner sind, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag oder wider den Willen desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts im dreizehnten Titel zu beurteilen."

Die genannten Abschnitte handeln über Vollmachtsaufträge und Geschäftsübernehmung ohne Auftrag. Aus § 45 folgt nicht, wie einige[3]) meinen, daß unter allen Umständen entweder Mandat oder negotiorum gestio vorliegt; vielmehr daß der Richter zu prüfen hat,[4])

Marcadé, explication du Code Nap. III. S. 519 kann sich mit dem Gedanken nicht abfinden, daß durch die Zahlung nicht die Tilgung, sondern nur die Übertragung der Obligation bewirkt wird; er meint: il est bien plus logique de dire que le paiement éteint la dette et en fait naître une seconde, sur laquelle la loi transporte toutes les garanties de la première. Dadurch wird die Konstruktion nur gekünstelter. Für denjenigen, der eine Relativität der Zahlung annimmt, sind solche Hilfsmittel überflüssig.

[1]) § 445 f. oben S. 21. Anm. 1. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts VII. Nr. 60.

[2]) S. Koch, Kommentar; Koch, Recht der Forderungen 1. Aufl. II. S. 572—577. Schollmeyer, der gesetzl. Eintritt i. d. Rechte des Gläub. Gruchot l. c. S. 31 fg., v. Diepenbroick-Grüter in Gruchots Beiträgen III. S. 1 fg.

[3]) So Koch, Kommentar zu § 45 cit. Anm. 11.

[4]) v. Diepenbroick-Grüter S. 3, Schollmeyer S. 27.

ob die Grundsätze von Auftrag und Geschäftsführung auf den einzelnen Fall anwendbar seien. Denn wenn z. B. jemand zahlt, um seine Sache, die ein Fremder verpfändet hat, zu befreien, so ist darin gewiß keine negotiorum gestio zu sehen. — Weiter will man aus dem § 45 schließen, daß die Bezugnahme auf Geschäftsführung und Auftrag völlig erschöpfend sei,[1] so daß die Grundsätze des 3. Abschnittes des 13. Titels (über nützliche Verwendung) bei der Zahlung fremder Schulden nicht Platz greifen könnten. Dagegen hat neuerdings Schollmeyer Einspruch erhoben und hat, wie es dem Verfasser scheint, überzeugend nachgewiesen, daß die Grundsätze des bezeichneten Titels allerdings in Betracht kommen, obwohl der Gesetzesparagraph sie nicht erwähnt; er zeigt auch, daß die Redaktoren des Landrechts nur deshalb unterlassen haben, dies besonders anzumerken, weil sie der Meinung gewesen, daß jede Zahlung für einen Andern sich entweder als Mandat oder als Geschäftsführung qualifiziere, zumal man damals in der Anwendung der actio negotiorum gestorum utilis sehr weit ging.

Man wird auch schwer einen Fall finden, der nach preußischem Recht nicht als verbindliche Geschäftsführung aufzufassen wäre. Denn es verordnet der

> § 241. I. 13: „Hat er (der dominus) sich den Vorteil einmal zugeeignet, ungeachtet er weiß, daß derselbe aus der ohne seinen Auftrag geschehenen Besorgung entstanden sei, so muß

---

[1]) Strieth. Arch. 83, S. 73. Förster, Theorie und Praxis I. S. 550. Gruchot l. c. S. 43. Rehbein und Reincke Komm. II. S. 172. Anm. 28. Anders: Ober-Trib. v. 2. Juni 48 und Schollmeyer S. 30—34. Nicht ganz klar ist v. Diepenbroick-Grüter. Denn obwohl dieser (S. 3) die Grundsätze der nützlichen Verwendung nicht zulassen will, spricht er sich doch auf S. 8 so aus: „Zahlt jemand eine fremde Schuld, um sie zu erwerben oder aus reiner Laune, so fällt der daraus erwachsende, auf n ü t z l i c h e V e r w e n d u n g oder B e r e i c h e r u n g zurückzuführende Anspruch mit der gezahlten Summe genau zusammen." Einen solchen Anspruch erkennt er also doch an, wenigstens bei dem emendi causa Zahlenden. Die Konsequenz davon müßte sein, daß man denjenigen, der die Forderung erwerben will, nie als Zahler, sondern ganz als Käufer ansieht.

er dem Besorger, jedoch nur soweit der Vorteil hinreicht, wegen Schadens und Kosten gerecht werden."

Ebenso § 251. I. 13:

„Will aber der Eigentümer den Vorteil, welcher aus dem gegen das Verbot besorgten Geschäfte entstanden ist, sich zueignen, so findet . . . die Vorschrift des § 241 Anwendung."

Der Schuldner kann nun den Vorteil, der aus der Zahlung folgt, nämlich seine Befreiung, überhaupt gar nicht abwenden und muß daher dem Geschäftsführer stets seine Bereicherung herauszahlen. Die Grundsätze über nützliche Verwendung[1]) können also nur eintreten, wenn der Zahlende nicht den animus negotia aliena gerendi hatte.

In praxi wird es übrigens wenig ausmachen, ob bei einer Zahlung, welche gegen Verbot geschah, die §§ 241. 251 oder §§ 268. 269 in Betracht zu ziehen sind, denn es kann in beiden Fällen der Betrag der Bereicherung gefordert werden, da nötige und nützliche Ausgaben, welche dem Schuldner erspart geblieben sind, denselben in ihrem vollen Betrage bereichern.

Natürlich ist jede Rückforderung ausgeschlossen, wenn eine Schenkung vorliegt. Dieselbe muß aber angenommen sein.[2])

---

[1]) Diese sind in Gemäßheit von §§ 262. 268. 269. I. 13. anzuwenden:

§ 262. „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines andern verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück-, oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt."

§ 268: „Das, womit nötige oder nützliche Ausgaben für einen Andern bestritten werden, ist für verwendet in den Nutzen desselben zu achten."

§ 269: Ausgaben, zu denen jemand durch die Gesetze verpflichtet ist, sind notwendig."

Nach Strieth. Arch. Bd. 50, S. 287 ist die Erfüllung kontraktlicher Verbindlichkeiten in §§ 268. 269 mitgemeint.

Über das Ganze vgl. Ober-Trib., Entsch Bd. 65, S. 278—281, welches eine condictio auf die Bereicherung kennt.

[2]) § 1058 I. 11: „Bei allen Schenkungen ist, wie bei andern Verträgen, eine ausdrückliche oder durch Handlungen erklärte Annahme notwendig."

Geschieht dies nicht, so will Koch[1]) stets eine Willensänderung dessen, der schenken wollte, zulassen und dann eine Regreßklage geben, indem er seiner Anschauung folgt, daß unter allen Umständen entweder die Mandats- oder Geschäftsführungsklage zuständig sei. Hingegen sagt er, daß nach juristischer Konsequenz keine Regreßklage entstanden sei, da die Absicht nicht darauf gerichtet gewesen, und daß nur kraft der Rechtsvorschrift in § 45 I. 16 eine Änderung dieses Willens möglich sei. Ist man aber für das gemeine Recht der Ansicht, daß durch eine Zahlung schenkungshalber, wenn sie nicht angenommen wird, eine condictio sine causa entsteht, warum soll man dies nach preußischem Recht nicht annehmen?[2])

Bezüglich der Vermutung einer Schenkungsabsicht ist hinzuzufügen, daß eine solche im Falle der Zahlung einer fremden Schuld selbst dann nicht präsumiert wird, wenn nach allgemeinen Grundsätzen die Bedingungen dazu vorliegen.[3])

Bis soweit steht das preußische Recht auf demselben Prinzip wie das römische und dessen Nachfolger; denn der Grund des Regreßanspruches liegt in dem Vorhandensein eines verpflichtenden Geschäftes.

Ein neues Fundament scheint aber durch den § 46 I. 16 hineingebracht zu werden. Derselbe lautet folgendermaßen:

„Überhaupt tritt in der Regel der Zahlende gegen den Schuldner, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte des bezahlten Gläubigers.“

---

[1]) Kommentar, zu § 1037 11.

[2]) So Dernburg, Pr. Pr. R. II. S. 450: „Allerdings ist es möglich, jemanden z. B. durch Zahlung seiner Schuld oder durch deren Expromission donandi animo ohne und gegen seinen Willen zu bereichern. Lehnt derselbe aber die Schenkung ab, so ist der Geschenkgeber befugt, von ihm mit einer condictio sine causa den Betrag seiner Bereicherung zu fordern, da es nicht zu wahrer Schenkung kam.“

[3]) Förster, Theorie und Praxis I. § 91. Anm. 29. Schollmeyer S. 28 Anm. 3. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. VIII. S. 88. Es werden also die §§ 1041—1045 I. 11 nicht berücksichtigt.

Über diesen Paragraphen herrscht viel Streit, und es ist nicht möglich, hier die einzelnen Fragen eingehender zu behandeln oder gar zu lösen. Wir wollen nur versuchen, die Hauptpunkte derselben zu bezeichnen.

Vorauszuschicken ist, daß der § 46 nur auf Zahlung von Geld oder geldgleichen Papieren Anwendung findet.[1]) „Wer fremde Schulden andren Leistungsinhaltes erfüllt, ist auf die Klagen infolge Auftrages oder nützlicher Verwendung, wie auch wegen Bereicherung beschränkt."[2]) Nach einem Urteil des Reichsgerichts ist auch der § 46 nur von dem freiwilligen Zahler zu verstehen, der erst durch die Zahlung zu dem Gläubiger und Schuldner in ein Rechtsverhältnis tritt.[3])

Man behauptet nun, der § 46 setze stets eine Zahlung emendi causa voraus.[4]) Es ist aber schon oben[5]) angedeutet worden, daß eine Erfüllung einer Schuld, um die in derselben enthaltene Forderung zu erwerben, eigentlich widersinnig ist, daß vielmehr nur kraft Rechtsfiktion die Rechte des Gläubigers übergehen. Es ist ferner nicht zu vergessen, daß im § 49. I. 16 ausgesprochen ist, der Gläubiger müsse von dem annehmen, welcher statt des Schuldners zahlen wolle, und nur unter den Umständen, wo er vom Schuldner selbst Zahlung annehme müßte. „Statt des Schuldners zahlen" heißt aber: dieselbe Wirkung erzielen, als wenn der Schuldner selbst zahlte,[6]) und dazu ist ein animus solvendi nötig. Deshalb

---

[1]) Strieth Arch. Bd. XII. S. 268: „Der § 46 enthält eine anomale und singuläre (auch im römischen und gemeinen Rechte nicht erfindliche) Vorschrift, welche auf eigentliche Zahlung [§ 28. I. 16] beschränkt werden muß . . . ." Ebenso R. G. bei Gruchot XXVI S. 981 fg. Rehbein und Reincke, Komm. II. S. 172. Anm. 29. Dernburg, Pr. Pr. R. II. S. 237.

[2]) Dernburg, a. a. O.

[3]) Entsch. Bd. III. S. 45—48. Ebenso Rehbein und Reincke a. a. O.

[4]) Förster, Theorie und Praxis I. § 91. 2. S. 566. Ebenso R. G. bei Gruchot XXIV S. 1008 (es wird auch vermutet, daß die Zahlung emendi, nicht solvendi causa geschehen sei).

[5]) oben S. 44.

[6]) S. Schollmeyer S. 19.

kann überhaupt bei einer Zahlung für einen Dritten, wenn der Gläubiger dieselbe anzunehmen verpflichtet sein soll, gar kein animus emendi vorliegen und folglich ein solcher auch nicht erforderlich sein, damit der § 46 in Wirksamkeit trete.

Damit hängt zusammen die Beurteilung der Frage, wann der Eintritt in die Rechte des Gläubigers stattfindet. Zweifelhaft ist, was das Landrecht unter „überhaupt" und „in der Regel" verstanden wissen will. Förster[1]) versteht darunter: „in allen Fällen", wenn nicht der Zahler die Absicht zu schenken oder dem Schuldner gegenüber eine den Eintritt ausschließende Verpflichtung hatte. Wenn wir diese Deutung annehmen, so könnte der Gläubiger, sofern der Schuldner nicht widersprochen hat, von jedem beliebigen Dritten zur Abtretung seiner Forderung gezwungen werden. Dies nehmen Koch und Gruchot auch an.[2]) Das wäre aber doch ein absonderlicher Zustand, der im gemeinen Recht keineswegs bestand. Es wird auch allgemein zugegeben, daß die Redaktoren des Landrechts den Zustand des gemeinen Rechts im ganzen haben festhalten wollen. Nun haben sie zwar dem Zahler einer fremden Schuld den Eintritt in die Rechte des Gläubigers eingeräumt und ihn dadurch dem gemeinrechtlichen Bürgen gleichgestellt[3]) (nur mit dem Unterschied, daß dieser die Cession erst beanspruchen muß). Aber es ist doch die Frage, ob sie dieses Recht jedem Zahler gegeben haben, oder nur dem, der schon eine Regreßklage hat, so daß sie die Forderung, die der Zahlende aus Mandat, Geschäftsführung u. s. w. schon hat, nur durch etwaige Vorzüge, die der Forderung des Gläubigers zukommen, sicherten. Man braucht dem Landrecht keinen Zwang anzuthun, um dies darin zu erkennen. Denn das Wort „überhaupt" muß nicht gerade „in allen Fällen" bedeuten, sondern es kann eben so gut auf die im vorigen Paragraphen abgehandelten Fälle zurück-

[1]) a. a. O. § 91. Anm. 28.

[2]) Koch, Kommentar zu § 46 cit. Anm. 13. Gruchot, Zahlung S. 33.

[3]) Dies findet Schollmeyer (S. 23) ganz gerechtfertigt, aber nur in dem Sinne, daß der durch das in der Zahlung liegende Rechtsgeschäft schon begründete Anspruch noch eine Verstärkung erfahre.

weisen. Und dies ist in der That anzunehmen. Diese Hervorkehrung des neuen Prinzipes, daß die Zahlung an sich eine Regreßforderung von der Qualität und dem Umfange des getilgten Anspruches begründe, wäre eine Inkonsequenz, welche die Redaktoren keineswegs beabsichtigt haben.

Wir kommen also mit Schollmeyer zu dem Ergebnis, daß der „in der Regel" durch die Zahlung erwachsende Anspruch die Voraussetzung für den Eintritt in die Rechte des Gläubigers ist,[1]) und daß dieser Eintritt dem Zahlenden nur die Durchführung seiner Regreßansprüche erleichtern soll; daß er also mit der abgetretenen Forderung nicht mehr erlangen kann, als ihm sonst von Rechtswegen zukommt. Auch Dernburg[2]) sieht das innere Verhältnis zwischen Zahler und Schuldner als Grundlage an: „Erfolgt die Zahlung durch einen Dritten derart, daß dieser Regreßansprüche geltend machen kann, so geht auf ihn die Forderung und das Recht auf Cession der Post über."

Die nähere Begründung dieser Ansicht, welche praktisch vieles für sich hat, aber im Widerspruch zur herrschenden Lehre steht, würde zu weit führen.[3])

Das preußische Recht steht, wie aus Vorstehendem erhellt, auch bezüglich der Revalierungsfrage auf einem vermittelnden Standpunkt. Der Anspruch selbst kann nur aus allgemeinen Rechtsgründen entstehen; sein Schutz und seine Sicherung wird aber durch Übergehen der Gläubigerrechte bewirkt. Sollte indessen diese Ver-

---

[1]) Schollmeyer S. 33.

[2]) Preuß. Priv. Rt. I. S. 572. Anm. 7.

[3]) Hinsichtlich der Frage über Verjährung des Ersatzanspruches vgl. v. Diepenbroick-Grüter S. 1; S. 9. Schollmeyer S. 30. 31. — Die lex Anastasiana, welche im gemeinen Recht (S. 78), wie beim Kauf von Forderungen, so bei Zahlung des Bürgen besteht, gilt für das preußische Recht in allen Fällen, wo überhaupt dem Zahler einer fremden Schuld ein Rückforderungsrecht zusteht, weil ja die Forderung des Gläubigers nur zur Sicherung des bestehenden Anspruches übergeht, also nicht über diesen hinaus geltend gemacht werden kann. Anders natürlich, wenn der Gläubiger dem Zahlenden schenken wollte.

stärkung des Regreßanspruches mit Rechtsinteressen des Gläubigers oder des Schuldners kollidieren, so müßte sie, dem Prinzip zufolge cessieren. Dies geht vor allem aus der Behandlung der Vor- und Beirechte, mit denen die Forderung des Gläubigers behaftet ist, hervor, welche wir noch kurz betrachten müssen. Die §§ 47. 48. I. 16 verordnen:

§ 47: „Insofern aber der bezahlten Forderung nach ihrer Qualität gewisse Vorrechte beiwohnen, kann der Zahlende sich dieser Vorrechte gegen einen Dritten, ohne ausdrückliche Cession, in der Regel, und wenn nicht besondre Gesetze ein Andres vorschreiben, nicht bedienen."

§ 48: „Ebenso erlangt der Zahlende, auf eine für die Forderung durch Bürgen und Pfand bestellte Sicherheit, die Rechte des Gläubigers in der Regel nur durch die ausdrückliche Cession desselben."

Die hauptsächlichste Streitfrage, welche sich hieran anknüpft, ist die, ob eine Cession der Vor- und Beirechte genüge, oder ob die Forderung mit den Nebenrechten ausdrücklich cediert werden müsse. Der erstern Ansicht ist Koch;[1]) die zweite verteidigt im Anschluß an ein Erkenntnis des Obertribunals Schollmeyer,[2]) welcher jedoch nicht verkennt, daß die accessorische Natur der in Frage stehenden Rechte diese Meinung bedenklich erscheinen läßt. In praxi wird dieser Unterschied nicht allzuviel ausmachen, denn nach § 50. I. 16 ist der Gläubiger, soweit er „Zahlung von einem Dritten anzunehmen schuldig ist," verpflichtet, „demselben seine Rechte gegen den Schuldner abzutreten." Es kann also ausdrückliche Cession auch der Hauptforderung verlangt werden.

Aus den §§ 49. 50. I. 16 läßt sich ferner schließen,[3]) daß nicht in allen Fällen der Gläubiger dem in sein Forderungsrecht eintretenden Zahler die Beirechte abzutreten verpflichtet ist. Es

---

[1]) Kommentar; Anm. 15 zu § 47 cit.

[2]) S. über d. folgende R. G. Entsch. Bd. VII Nr. 60. Andre Gesichtspunkte bei Schollmeyer S. 51—55.

[3]) Schollm. S. 49. Strieth. Arch. Bd. 40, S. 184.

sagt ja der § 49: „unter eben den Umständen, wo der Gläubiger von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde“, müsse er die genannten Rechte abtreten. Nun ist aber der Gläubiger zur Annahme der Zahlung vom Schuldner nur verbunden, wenn ihn dieser von seinen Pflichten aus dem Pfandvertrage befreit. Denn der Pfandgläubiger haftet bezüglich des Pfandes für sorgfältige Behandlung. Beispielsweise ist ihm jede eigenmächtige Veränderung des Verwahrungsortes untersagt (A. L. R. § 162. I. 20). Es ist demnach der Dritte, dessen Zahlungsanerbieten der Gläubiger nur bei Widerspruch des Schuldners ablehnen darf, genötigt, entweder auf die Cession des Pfandrechts zu verzichten oder aber die Einwilligung des Schuldners, welche eine Entbindung des früheren Gläubigers von seinen Pflichten bezüglich der Pfandsache enthält, beizubringen.

Dies alles geht auch daraus hervor, daß der Pfandgläubiger durch das Anerbieten des Dritten nicht in eine „unklarere und deshalb nachteiligere“ Stellung gebracht werden darf. Cediert er also entgegen seiner Verpflichtung das Pfandrecht doch, so muß er gewärtig sein, nachher vom Schuldner mit der Pfandkontraktsklage belangt zu werden, wenn dieser durch die Vindikation das Pfand nicht unversehrt zurückerhalten hat.[1])

Wenn das Vorstehende richtig ist, so ist dadurch die Stellung des Schuldners eine gesicherte; hingegen nicht die des Zahlenden. Denn nehmen wir an, es zahlt jemand ohne Wissen des Schuldners und kann sich von diesem die Einwilligung zur Übertragung des Pfandrechts nicht beschaffen, so ist der Gläubiger zur Cession desselben nicht verpflichtet. Die Zahlung kann in bester Absicht geschehen sein und ohne den Schuldner irgendwie in der Ausübung seiner Vermögensrechte beeinträchtigen zu wollen; aber das Pfandrecht des Gläubigers geht nicht über; und wenn der Schuldner nun

---

[1]) Diese Klage braucht, wie das R. G. meint, nicht auf das Interesse zu lauten, kann vielmehr auch auf Rückgabe des Pfandes gehen, wenn dieses noch im Besitz des dritten Zahlers ist.

in Konkurs verfällt, so kann der Zahler sich nicht abgesondert befriedigen. Auf diese Eventualität mußte er sich aber gefaßt machen, wenn er hinter dem Rücken des Schuldners zahlte.

Will man sich aber der Meinung des Reichsgerichtes nicht anschließen, so wird die Lage des Gläubigers eine schwierige; und das wäre entschieden weit schlimmer. Und wenn man erst dem Gläubiger eine Verpflichtung auferlegen will, die Stellung des Zahlenden zum Schuldner zu prüfen, so wird ihm dadurch nur noch mehr Mühe verursacht; in wie weit eine solche Verpflichtung bezüglich der Zahlungsannahme gegeben ist, haben wir bereits oben für das gemeine Recht zu bezeichnen versucht,[1]) und es liegt kein Grund vor, für das preußische Recht anderes anzunehmen.

Auf andre Vor- und Beirechte, welche der Forderung des Gläubigers anhaften, kann man das Gesagte, soweit der Gläubiger durch die Abtretung pflichtwidrig verfahren würde, ebenfalls anwenden. Denn das ist ja der tiefere Grund für die Verweigerung der Cession, daß die Pflicht zur sorgsamen Behandlung der Sache durch die Tradition des Pfandes verletzt würde. In gleicher Weise ist daher in den Fällen zu entscheiden, wo das Interesse Dritter, welches der Gläubiger zu schützen hat, insbesondere also des Schuldners, durch Abtretung der in Rede stehenden Rechte leiden würde.

Was die Zeit der Cession angeht, so hindert uns nichts, den Bestimmungen zu folgen, welchen der Bürge im gemeinen Rechte unterliegt; das heißt also, daß auch nach der Zahlung noch Cession verlangt werden kann.[2]) Nach preußischem Rechte bedarf es einer ausdrücklichen Abtretung der Vor- und Nebenrechte an den Bürgen nicht; sie gehen ipso jure durch die Zahlung über.[3])

Das österreichische Recht gewährt, sofern in der Zahlung die Ausführung eines Mandates oder eine negotiorum gestio zu finden

---

[1]) S. oben S. 12.

[2]) Schollmeyer S. 58.

[3]) §§ 338. 339. I. 14.

ist, die betreffenden Klagen;[1]) keine Ersatzforderung aus allgemeinen Gründen erwirbt hingegen derjenige, welcher gegen Verbot erfüllt.[2]) Außerdem kennt das österreichische Gesetzbuch eine Cession der Rechte des creditor.[3]) Es fragt sich nun, wie sich diese abgetretenen Ansprüche zu den aus allgemeinen Gründen entstandenen verhalten. Hasenöhrl[4]) meint, die ersteren träten nur ein, wenn kein Stellvertretungsverhältnis zwischen Schuldner und Zahler bestände und die Zahlung auch nicht im Namen des Schuldners geschähe. Aber aus dem Gesetz ergiebt sich diese Einschränkung nicht. Auch handelt der § 1422 gerade von dem Fall, wo der Zahler „im Einverständnis" mit dem Schuldner ist; dann aber ist die Mandatsklage gegeben, also eine bindenden Stellvertretung vorhanden.

Eine Verbindung zwischen der eignen Regreßklage und der cedierten Klage hat das österreichische Recht, im Gegensatz zum preußischen,[5]) nicht hergestellt. Wir müssen also annehmen, daß beide Klagen nebeneinander bestehen. Ist mit der einen geklagt worden, so kann die andre nur noch in so weit geltend gemacht werden, als der Zahler durch diese mehr erlangen oder besser zu seiner Befriedigung, welche ihm die erste nicht gewährt hat, gelangen

---

[1]) Hasenöhrl II. S. 376, Text zu Anm. 27.

[2]) B. G. B. § 1040: „Wenn jemand gegen den gültig erklärten Willen des Eigentümers sich eines fremden Geschäfts anmaßt, so . . . verliert er . . . den gemachten Aufwand, insofern er nicht in Natur zurückgenommen werden kann." Da bei Zahlung eine Zurücknahme in natura undenkbar ist, so bekommt er nichts ersetzt.

[3]) § 1422: „Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständnis . . . bezahlen, so muß der Gläubiger die Bezahlung annehmen und dem Zahler sein Recht abtreten; doch hat in diesem Falle der Gläubiger, außer im Falle eines Betruges, weder für die Einbringlichkeit, noch für die Richtigkeit der Forderung zu haften."

§ 1423: . . . „Nimmt der Gläubiger die Zahlung an, so ist der Zahler berechtigt, selbst noch nach der geleisteten Zahlung, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rechtes zu verlangen." Vgl. S. 23 f.

[4]) Östr. Obl. R. II. S. 377.

[5]) §§ 45. 46. I. 16 des A. L. R. s. oben S. 56 fg.

kann.[1]) Ist keine Klage aus eignem Recht entstanden, so tritt der Zahlende gleichwohl in die Stellung des Gläubigers ein. Dazu stimmt es, wenn v. Zeiller[2]) erklärt, die lex Anastasiana gelte hier nicht; der Zahler, welcher den creditor mit einer geringeren Summe abgefunden habe, könne vielmehr die ganze Forderung des letzteren geltend machen. Nach den Grundsätzen der negotiorum gestio ist dieser Anspruch nicht gegeben; ebensowenig, wenn durch den Übergang der Rechte die anderweitig entstandene Forderung nur geschützt werden soll; vielmehr muß, um eine solche Entscheidung zu rechtfertigen, angenommen werden, daß die Geltendmachung der Gläubigerrechte ganz unabhängig von einer sonst etwa vorhandenen Ersatzklage ist. Man kann also sagen, daß das österreichische Recht sich lediglich um die Thatsache der Zahlung kümmert und nur von dieser den Regreßanspruch abhängig macht. Denn da keine besondre Regel über die Accessorien besteht, so ist zu vermuten, daß diese mit der Hauptforderung zu cedieren sind. Nimmmt also der Gläubiger ohne Einwilligung des Schuldners Zahlung an, so ist er dafür verantwortlich, wenn durch eine Cession, die das Gesetz ihm auferlegt, der Schuldner verletzt wird.

Im allgemeinen läßt sich über das österreichische Gesetzbuch soviel sagen, daß es die Zahlung einer fremden Schuld weniger unter dem Gesichtspunkte einer Befreiung des Schuldners, als vielmehr unter demjenigen einer Succession in die Gläubigerrechte ansieht.[3]) Mit Rücksicht darauf ist auch das, was bezüglich des Stellvertretungsverhältnisses zwischen Schuldner und Zahler gesagt wurde, zu modifizieren:[4]) ein solches besteht nämlich nur dem Gläubiger gegenüber, also nach außen, nicht nach innen; nimmt man den Gesichtspunkt der Rechtsübertragung hinzu, so erscheint das „Einverständnis" des Schuldners nicht als Auftragserteilung zur Zahlung,

---

[1]) Z. B. die actio mandati führt wegen Konkurseröffnung nicht zum Ziel; der cedierte Anspruch ist aber durch Pfand gesichert.

[2]) Kommentar, Note 4 zu § 1358.

[3]) S. Unger b. Grünhut XV. S. 534. Anm. 17.

[4]) S. oben S. 23.

sondern als eine Erklärung, welche die Abtretung der Forderung dem Gläubiger zur Pflicht macht.[1]) Diese Rechtssätze entsprechen freilich oft dem Willen und der Absicht des Zahlenden nicht. Besonders kontrastieren sie mit dem animus solvendi nomine debitoris, welchen das römische Recht verlangt. Indessen mag man sich darüber hinwegsetzen; nur ist es wohl zu weit gegangen, wenn man auch dem ohne Einverständnis Zahlenden, dessen Angebot vom Gläubiger acceptiert ist, den Eintritt in des letzteren Rechte gewährt, da sich der Schuldner derjenigen Einreden, welche er nach der Zahlung gegen den ursprünglichen Gläubiger erwirbt, gegen den Zahler und Cessionar nicht bedienen kann. Wenn man also überhaupt eine Cession der Rechte an den Erfüllenden für wünschenswert hält, so dürfte dieselbe nur zur Sicherung anderweitig schon erworbener Ansprüche dienen, mithin die durch das preußische Recht gefundene Lösung vorzuziehen sein.

[1]) Denn im Falle der Nichtannahme würde der Zahler deponieren und auf Cession klagen können. Vgl. Hasenöhrl II. S. 487, Text zu Note 42. Im allgemeinen über Deposition: § 1425.

Litteraturübersicht.

Arndts, Pandekten. 10. Aufl. v. Pfaff u. Hoffmann. 1879.
Böcking, Pandekten. 1. Aufl.
Brinz, Pandekten. Bd. 2. 2. Aufl. 1879.
Brissonius, De solutionibus et liberationibus libri III. Francof. 1537.
Brunnemann, Commentarius in Codicis libros XII. Lips. 1697.
Cohn in Endemanns Handbuch Bd. III.
Corpus juris civilis, ed. Mommsen-Krüger.
Corpus juris civilis glossatum. Lugduni 1604.
Dernburg, Pandekten, 3. Aufl. 1892.
Dernburg, Preußisches Privatrecht, 2. Aufl. Bd. II.
v. Diepenbroick-Grüter, in Gruchots Beiträgen III.
Donellus, opera omnia, Lucae 1768.
Duranton, cours de droit civil, t. VII, Bruxelles 1841.
Entscheidungen des preußischen Obertribunals (mit Benutzung von Striethorsts Archiv).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1. u. 2. Lesung.
Förster, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts. Herausg. v. Eccius.
Freyer, De solutionibus et liberationibus. Erfurt 1668.
Gruchot, Die Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte. Berlin 1871.
Hasenöhrl, Österreichisches Obligationenrecht, Bd. II.
Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexikon Bd. X.
Hülsemann, De solutione pro alia facta [Joh. Nic. Hertio praeside]. Gießen 1701.
Ihering in seinen und Gerbers Jahrbüchern Bd. II.
Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Bd. I. II. 6. Aufl.
Koch, Recht der Forderungen, Bd. II. 1. Aufl.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. I.
Pothier, œuvres, herausgeg. v. Bernardi, Paris 1806 ff.
Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. 6. Aufl. 1873.
Schollmeyer, Der gesetzliche Eintritt in die Rechte des Gläubigers. Halle 1877.
Schweizer Obligationenrecht.
Seufferts Archiv.
Siebenhaar, Kommentar zum sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. 1869.
Sintenis, Praktisches Civilrecht, Bd. II.
Sirey, code civil annoté, herausg. v. Gilbert. Paris 1873.
Unger in Grünhuts Zeitschrift f. d. öffentl. u. Privatrecht Bd. XV.
Unger, Österreichisches Privatrecht. Bd. I. II.
Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. 1876.
Wächter, Pandekten, 1881.
Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. 1891.
Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts. 6. Aufl. v. Puchelt.
Zeiller, Kommentar zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch. Wien 1812.

Druck von E. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.

Druck von C. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.